

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001 31 03 **002 2011 00399 04.**
Clase: Ejecutivo
Demandantes: Agrupación de Vivienda Oikos III Segunda Etapa P.H. y Otro.
Demandados: Julia Yineth Alarcón Díaz y Wilmar Alfonso Cifuentes Chacón.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

1. Se **rechaza** de plano el recurso de reposición y en subsidio apelación y/o queja propuesto por el señor Eugen García Vargas y por el apoderado del señor Roberto García Melo contra el auto del 11 de abril de 2024, mediante el cual se decidió el recurso de apelación formulado por el rematante (adjudicatario) Roger Steve Calderón Calderón contra el auto emitido el 31 de agosto de 2023 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

En efecto, a voces del inciso segundo del artículo 318 del Código General del Proceso, el remedio horizontal “*no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.*”. Tampoco resulta procedente la alzada propuesta conforme las previsiones del inciso segundo del artículo 326 *ibidem*, que prevé que el juez de segunda instancia resolverá de **plano** y por escrito el recurso, como en efecto acaeció, sin que establezca de manera laguna la posibilidad de una tercera instancia, como sugieren los recurrentes.

En lo relativo al recurso de queja, este procede únicamente cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, o cuando se niegue el de

casación (art. 352 *ibi*), supuestos que no se configuran en este asunto, por lo que no resulta procedente su concesión.

2. Con todo, se le recuerda al señor Eugen García Vargas que deberá actuar por intermedio de apoderado judicial, o en su defecto, acreditar su derecho de postulación como profesional del derecho (art. 73 *ejusdem*).

3. Ejecutoriado lo aquí resuelto, devuélvase las diligencias al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5537192565797716da021a7dfb4b3e78115c355deb8b11028b323c98ec5ff6a0**

Documento generado en 26/04/2024 08:58:23 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA PRIMERA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C. veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación : 11001 31 03 006 2015 00737 02.

Tipo : Verbal.

Demandante : Luis Carlos Cárdenas Acosta.

Demandados : Herederos indeterminados de Pedro Pablo Cárdenas y otros.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

(Discutido y aprobado en Sala de 22 de abril de 2024, acta 13)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia de 29 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Luis Carlos Cárdenas Acosta presentó demanda en contra de Pedro Pablo Cárdenas Acosta y Ernestina Acosta de Cárdenas, con el fin de que se le declarara: *i)* propietario por prescripción adquisitiva de dominio del inmueble ubicado en la calle 138 No 153 31 de esta ciudad, e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50N-20224387 y, en consecuencia, *ii)* pidió que se ordenara la inscripción de la sentencia¹.

2. La demanda se admitió el 31 de marzo de 2016 y se dispuso la notificación de los demandados. No obstante, se decretó la nulidad mediante

¹ Cfr. Folios 54 a 60 archivo: "00CuadernoPrincipal".

proveído del 5 de septiembre de 2017, dado el fallecimiento de los demandados², por lo que fue necesario dirigirla en contra de sus herederos determinados e indeterminados siendo los primeros Miriam Elizabeth y Doris Cárdenas Acosta; además, contra Yilbert Esteban, Yeison David y Karen Natalia Cárdenas Ciprian como herederos de José Agustín Cárdenas Acosta, así como contra los herederos indeterminados de este último.

3. Lo así pedido se sustentó en los siguientes hechos: que ingresó al inmueble objeto de litigio en septiembre de 1995, en calidad de “*arrendatario*” de Ricardo Zamora Valero, a quien en febrero del 1996 le compró la “*Ferretería San Luis*” que funcionaba en el primer piso de esa edificación, circunstancia por la que se considera poseedor, aunque desde el 12 de junio de 1996. Agregó que inició diversos actos de señorío como la construcción de cuatro (4) apartamentos en el segundo y tercer piso en los años 2003 y 2009, pagó impuestos y pañetó en su totalidad el predio.

4. La demanda se admitió el 8 de marzo de 2018 y se dispuso su notificación a los demandados. El 17 de abril de 2019 el apoderado judicial de los menores Yilbert Esteban, Yeison David y Karen Natalia Cárdenas Ciprian se limitó a solicitar la nulidad de lo actuado³, como también sucedió con la mandataria de confianza de Miriam Elizabeth y Doris Cárdenas Acosta⁴, sin que hubiesen formulado excepciones (auto de 8 de agosto de 2018⁵).

5. El curador *ad litem* de las personas determinadas e indeterminadas fue notificado el 22 de febrero de 2023 y guardó silencio⁶.

6. Agotado el trámite de rigor, en audiencia celebrada el 19 de junio de 2023, se emitió sentencia en la que se negaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas al demandante⁷.

² Cfr. “Cuaderno03Nulidad, folios 23 a 25, archivo: “01CuadernoNulidad.pdf”.

³ Cfr. “Cuaderno “02Nulidad”, folios 19 a 22, archivo: “01CuadernoNulidad.pdf”.

⁴ Cfr. “Cuaderno “03Nulidad”, folios 2 y 3, archivo: “01CuadernoNulidad.pdf”.

⁵ Cfr. Folios 215, archivo: “00CuadernoPrincipal.pdf”.

⁶ Cfr. Archivo: “10AcepCargoCuradoryConstanciaEnvioLink.pdf”.

⁷ Cfr. archivos: “27AudienciaArt373cgp.mp4”.

Para llegar a tales conclusiones, la juez *a quo* expuso que Luis Carlos Cárdenas Acosta ingresó al inmueble como arrendatario, a finales de 1995, así como que en 1996, después de comprar la “*ferretería*”, se enteró de que la casa había sido adquirida por sus progenitores Pedro Pablo Cárdenas Acosta y Ernestina Acosta Cárdenas; situación que reflejó tintes de tenencia, como dedujo igualmente del material documental, la que permitió inferir que los servicios públicos comenzaron a ser pagados a partir del año 2005, y que el bien fue incluido dentro de la sucesión de dichos causantes. En lo que toca con los testimonios, señaló que estos no demostraron el momento en el que el demandante pasó a ser poseedor.

7. Inconforme, el demandante presentó el recurso de apelación que sustentó ante esta instancia, con fundamento en los siguientes reparos:

i) “*(L)a posesión material en el usucapiente*” y, en especial, el cambio de tenedor a poseedor que el despacho echó de menos encontraba eco en su propia declaración, de la que se extraía que después de que sus padres compraron, no volvieron al inmueble, dejó de pagar arriendo y, en esa dirección, comenzó a ahorrar entre el lapso comprendido entre los años 1996 y 2003, para construir el segundo piso, y el tercero en el año 2009.

ii) Estimó que los dichos de los testigos permitían deducir que lo conocían desde hace más de 20 años, y que siempre lo observaron efectuándole mejoras al predio a través de construcciones, por lo menos desde el año 2003; razones por las que concluyó que todos los requisitos de la acción estaban acreditados.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se encuentran presentes y no se advierte causal de nulidad que pudiese invalidar lo actuado.

2. La jurisprudencia ha precisado de vieja data como requisitos para la prosperidad de la usucapión los siguientes: *i*) posesión material del

prescribiente; *ii*) que esa posesión haya sido pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley, según la clase de prescripción; *iii*) que la cosa o el derecho sea susceptible de adquirirse por prescripción; y *iv*) determinación o identidad de la cosa a usucapir⁸.

3. En el caso de marras el tema a resolver es en qué momento el demandante terminó la tenencia e inició la posesión, o en otros términos cuando ocurrió la interversión del título.

Para tal efecto adviértase que en la demanda se indicó que llegó al inmueble en el año 1995, pero en calidad de “*arrendatario*” de Ricardo Zamora Valero y, por tal razón le correspondía acreditar el momento en que se convirtió en poseedor; y si bien invocó que ese hecho ocurrió en 1996 tal afirmación no encuentra comprobación, pues en su interrogatorio confesó que a mediados del año siguiente (1996), después de comprar la “*ferretería*”, se enteró que sus padres habían adquirido todo el predio.

Por lo que en las anteriores circunstancias, le correspondía acreditar en qué momento se rebeló contra sus padres y no los reconoció más como propietarios del inmueble, pero de tal acto el proceso se encuentra huérfano de prueba, pues en su declaración de parte no se hace alusión a tal temática, ni de los testimonios de Viviana Andrea Holguín, María Eugenia Rodríguez Suarez y Jesús Armando Meneses se deduce tal aspecto. En efecto, manifestaron que no conocen a los padres y hermanos del demandante y, en consecuencia, poco hacen para dilucidar desde qué instante Luis Carlos Cárdenas Acosta desatendió el señorío de sus progenitores, muy a pesar de que los testigos afirmen que él se encargó de construir el segundo y tercer piso.

A lo anterior debe agregarse que el pago de servicios por sí solo, lejos está de constituir prueba de posesión, puesto que también son actos de tenedor o arrendatario, máxime que en este caso se observa que algunos de los recibos emitidos por las empresas de acueducto y alcantarillado, así como

⁸ Sala de Casación civil, Corte Suprema de Justicia, magistrado ponente, Luis Armando Tolosa Villabona, sentencia del 7 de septiembre de 2020, radicación 50689-3189-001-2004-0004-01, SC3271-2020

de energía eléctrica de esta ciudad, aparecen a nombre de “*Pedro Pablo Cárdenas*” hasta finales del año 2014 y principios del 2015 y solamente los de gas registran a nombre del demandante desde el 2005⁹.

4. Igualmente adviértase que la parte demandante omitió indicar desde la génesis del juicio que los propietarios inscritos eran sus padres, que su madre había fallecido y que existían hermanos y sobrinos interesados en el tema, e insistió con vehemencia en su interrogatorio que el bien no fue incluido en la sucesión de sus antecesores, cuando la copia de la diligencia de inventarios y avalúos del proceso de familia efectuada el 12 de abril de 2018, en la que incluso participó su mismo apoderado judicial, deja ver todo lo contrario¹⁰.

5. Valoradas las anteriores pruebas fuerza concluir que el demandante no acreditó ser poseedor del bien inmueble, lo que conlleva que deba confirmarse la sentencia apelada y se condenar en costas al recurrente.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Confirmar la sentencia de 29 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Segundo: Condenar en costas al apelante.

Previas las anotaciones de rigor, retorne el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase,

⁹ Cfr. Folios 16 a 19, 25 a 33 y 34, archivo: “00CuadernoPrincipal.pdf

¹⁰Cfr. Folios 231 a 234, archivo: “00CuadernoPrincipal.pdf

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c75b2f5eea42efc23aba9f459d051d010bf50c9b7231cb49dd3e8ed38d5216db**

Documento generado en 26/04/2024 12:10:48 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001 31 03 **021 2020 00022** 01.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

1. Téngase en cuenta para todos los fines pertinentes, que la parte apelante dentro del término de ley sustentó el recurso de apelación contra la sentencia dictada en audiencia el 5 de febrero de 2024, por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá D.C., escrito sobre el cual su contraparte presentó las manifestaciones del caso.

2. Respecto de las pruebas solicitadas por el apelante¹, recuérdese que el inciso 1º del artículo 327 del Código General del Proceso preceptúa que las partes podrán pedir la práctica de pruebas en segunda instancia dentro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación.

En el caso de marras se admitió el recurso de apelación mediante proveído de 5 de marzo de 2024, por lo que el término para solicitar pruebas vencía el 11 de marzo del mismo año, y la parte actora allegó la solicitud de pruebas el pasado 18 de marzo de 2024 cuando el término se encontraba vencido, lo que conlleva que deba negarse su decreto por extemporáneo.

Notifíquese y cúmplase,

¹ Cfr. Fls. 8-9 PDF 07SustentaciónRecurso CuadernoTribunal.

Firmado Por:
Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d935d148e499f151fdaf65cfbf17dca397ae7f89a1ee329957224bc07170f40**

Documento generado en 26/04/2024 08:57:27 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001 31 03 **027 2014 00152 02.**

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

1. Téngase la respuesta suministrada por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil Circuito de Bogotá respecto del requerimiento hecho por esta Corporación mediante auto adiado 16 de abril de 2024.

2. Reunidos como se encuentran los requisitos legales, se **admite** el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2023, por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil Circuito de Bogotá.

La apelante deberá sustentar su recurso dentro de los cinco (5) días posteriores a la ejecutoria de este auto, mediante escrito dirigido al correo electrónico de la Secretaría de este Tribunal¹, acompañado de constancia de envío a su contra parte², última esta quien podrá pronunciarse, a través del mismo canal y dentro de un término igual, contado una vez finalizado el primero. (artículo 12 de la Ley 2213 de 2022)

Notifíquese y cúmplase,

¹ secscribsubpta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

² Numeral 14° del artículo 78 del Código General del Proceso y 9° de la Ley 2213 de 2022.

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **08162920c8142bbf66a7ada9d068d80b81193423b74f15f9ebb3b449719fce72**

Documento generado en 26/04/2024 08:59:18 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001 31 03 **036 2013 00031 02.**
Clase: Ordinario
Demandantes: Fanny Cecilia Vega Rueda y otros.
Demandados: Federación de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas
Eléctricas Mecánicas de Colombia - Fetramecol y otros.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 23 de agosto de 2023, mediante la cual casó la sentencia del 20 de noviembre de 2018 proferida por esta Corporación y dictó sustitutiva.

Secretaría, remita el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **43ac80b33b233e2b51a45b8aecdaef0e040ccadb9faa9550fb9b95984bc9ce94**

Documento generado en 26/04/2024 09:26:35 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA PRIMERA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C. veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación : 11001 31 03 041 2013 00735 01.

Tipo : Ordinario.

Demandantes : María del Carmen y José Absalón Tibaduiza Vega.

Demandados : Juan Clímaco Giraldo Gómez, Francisco Vargas Sánchez
y otros, así como las demás personas indeterminadas.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

(Discutido y aprobado en sesión de Sala de 22 de abril de 2024, acta 13)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, contra la sentencia de 21 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. María del Carmen y José Absalón Tibaduiza Vega solicitaron que, por vía de la “*prescripción extraordinaria*” adquisitiva, se declarara que eran propietarios del “*lote de terreno junto con la casa de habitación en él construida, ubicado en la Avenida Carrera 7 número 192A - 50*” de esta ciudad (ínsito en el lote de mayor extensión distinguido con el número 50N-577253) y, como consecuencia, pidieron que se le ordenara a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, abrir un nuevo folio de matrícula inmobiliaria, e inscribirlos en dicha calidad.

2. Manifestaron, en síntesis, que el bien inmueble objeto del proceso, “*con una cabida de 105 metros cuadrados*”, fue adquirido “*en virtud de la muerte de*

sus padres (Fausto Tibaduiiza y Leonor Vega de Tibaduiiza), los cuales en vida habían suscrito promesa de compraventa con Antonio María Bernal Bobórz el día 30 de mayo de 1981”.

Agregaron que pese al deceso de sus progenitores ejercieron posesión con ánimo de señores y dueños sobre dicha heredad, de manera “*quieta, pacífica e ininterrumpida*”, a través de múltiples actos como la instalación de servicios públicos, el pago de impuestos y la implantación de mejoras, al punto que el 25 de octubre de 2012 otorgaron la escritura pública número 3614 de la Notaría 2ª de Bogotá, en la que fueron “*declarados poseedores regulares*” con base en las pruebas aportadas para el efecto.

Precisaron que el 11 de diciembre del mismo año la mencionada oficina de registro les devolvió el citado instrumento notarial “*sin inscripción*”, toda vez que llevaba “*inmersa una matrícula inmobiliaria que no pertenecía al inmueble y por ende el titular de dominio no correspondía*”. Destacaron que el 25 de junio de 2013, Catastro Distrital les indicó que el predio no contaba con dicha identificación, así como que al día siguiente certificó que eran “*propietarios*”. Finalizaron diciendo que el 21 de octubre de ese año cancelaron el impuesto predial recaudado para esa misma anualidad.

3. La curadora *ad litem* designada para defender los derechos de los demandados contestó la demanda sin oponerse a sus pretensiones.

4. Agotadas las etapas de rigor, la primera instancia culminó con sentencia que negó las pretensiones, ordenó la cancelación de la inscripción del litigio y se abstuvo de condenar en costas.

Para arribar a tales conclusiones, el juez *a quo* consideró que no se había acreditado el requisito temporal necesario para adquirir por prescripción adquisitiva el dominio pretendido, en tanto que, como los actores lo manifestaron en su libelo introductor, adquirieron el bien a partir del “*fallecimiento de sus padres*”, pero no aportaron registros civiles de nacimiento para acreditar su vocación hereditaria, ni de defunción para probar siquiera

las fechas en las que ocurrieron los decesos de los anotados causantes, a quienes en últimas reconocieron como poseedores iniciales desde 1981.

Resaltó que estos confesaron en sus interrogatorios de parte que el predio lo poseían sus padres en virtud del contrato suscrito con el señor Antonio Bernal, pero no lograron legalizarlo antes de fallecer; a lo que agregó que los testigos escuchados en el juicio fueron uniformes en manifestar que la casa la habitaron varios de los integrantes de la familia, sin precisar alguna suerte de exclusión en favor de los aquí interesados; razones por las que no se logró acreditar “*suma de posesiones*”, siendo “*incierto*” la presuntamente ejercida por los demandantes, máxime que no se llamó a ninguno de sus hermanos a rendir testimonio sobre esa supuesta exclusividad.

5. Inconformes, los actores presentaron recurso de apelación, cuyos reparos -sustentados en esta instancia- se circunscribieron a lo que sigue:

i) Insistieron en que habitaron el bien en calidad de poseedores, desde el 30 de mayo de 1981 cuando sus padres suscribieron un contrato de promesa de compraventa; época desde la cual ejercieron actos de señores y dueños. Ni la “*cónyuge supérstite del promitente comprador*” ni sus hermanos iniciaron proceso judicial alguno, por lo que era claro que no existía oposición a su derecho.

Conforme a los interrogatorios de parte y los testimonios recibidos, se podía concluir, de un lado, que su padre “*se fue voluntariamente del inmueble a su lugar de habitación en El Verbenal*” y, del otro, que continuaron su posesión, pues aquél “*se despojó de (ella a su) favor*”, por ende, el tiempo “*(no) se deb(ía) contar desde el fallecimiento de sus progenitores sino de instantes seguidos a 1981*”, cuando se firmó el citado documento. María del Carmen Tibaduiza Vega manifestó que “*(d)esde 1981 sus padres (...) le transfirieron el predio a ella y el otro demandante*”, pero tal información no se tuvo en cuenta.

De haberse considerado necesario escuchar los testimonios de sus otros hermanos o analizar registros civiles de nacimiento o defunción, el juez debió

proceder de oficio, ante lo que no tenían “*oposición*”, pero lo consideraban impertinente e inconducente. Señalaron que los contratos de promesa de compraventa podían “*dar inicio a la posesión (...) cuando dentro de su clausulado se haya previsto de manera expresa que la entrega material del inmueble ha de realizarse como cumplimiento anticipado de las prestaciones futuras*” en ellos acordadas;

ii) Precisaron que su posesión perduró ininterrumpidamente por lo menos durante los anteriores diez (10) años a la presentación de la demanda (“23” de noviembre de 2013), por lo que era factible que se accediera a sus pretensiones, máxime que pagaron el impuesto predial, aportaron facturas de pago de servicios públicos y el perito valoró sus mejoras, las cuales también fueron verificadas por el juzgado en inspección judicial y,

iii) Resaltaron que no se podía ignorar ni desacreditar la información entregada por los testigos, ya que estos eran propietarios de sus inmuebles, desde fechas similares a la que iniciaron su posesión, e incluso guardaban vecindad. Subrayaron que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 780 del Código Civil, “(si) *alguien prueba haber poseído anteriormente y pruebas -sic- actualmente(,) se presume la posesión en el tiempo intermedio*”.

Consideraron incorrecto “*mutilar*” los interrogatorios de parte y los testimonios, ya que se debían analizar e interpretar de manera conjunta con las demás pruebas documentales y periciales, así como inadecuado “*malinterpretar una tolerancia y relación humana entre hermanos frente a una posible y presunta copropiedad respecto del bien en mención, el Señor Juez no debe hacer de lado que las relaciones humanas se fundan en esa presunción de que somos sociales por naturaleza y que el hecho de recibir a alguien en casa (no) lo hace ni copropietario ni le da mayor derecho al que confiere quien le brinda su ingreso*”.

Criticaron que se hubiese descartado la calidad en la que habían fungido, situación que jamás llegó a desvirtuarse. El sentenciador “*obvió que por (su) edad y condiciones socio económicas (...) sin experiencia ni capacitación para constituir un justo título, desde el 30 de mayo de 1981 se han (comportado) con el ánimo de señores y dueños*”.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se encuentran acreditados y no se advierte causal de nulidad que pudiese invalidar lo actuado.

2. Todo aquel que invoca la declaración de una pertenencia tiene la carga de acreditar que ostenta sobre el bien reclamado la calidad de poseedor, así como que ha ejercido actos de señor y dueño por el término establecido por el legislador.

3. El momento, la fecha o el hito más cercano al instante aproximado en el que una persona inicia posesión sobre la cosa que pretende adquirir por la vía en comento (artículo 2512 del Código Civil), es uno de los elementos más importantes a probar en este tipo de procesos, pues es a partir de aquél que puede y se debe contabilizar el lapso referido¹, habida cuenta que sin este no es posible establecer ese segundo requisito temporal mencionado.

4. En el caso de marras, pese a la tardía argumentación realizada por el profesional del derecho que representa los intereses de los demandantes a través del recurso de apelación que ahora se estudia, es un hecho por ellos confesado que adquirieron el predio de sus pedimentos en virtud del fallecimiento de sus padres (Fausto Tibaduiza y Leonor Vega de Tibaduiza), los cuales -en vida- concretamente, el 30 de mayo de 1981, suscribieron promesa de compraventa con Antonio María Bernal Bohórquez, y no como lo quisieron hacer ver con su alzada, que ese acto se registró a la par que la de sus progenitores y desde dicha anualidad.

4.1. Tal afirmación, realizada desde los albores de la demanda, fue así ratificada por María del Carmen Tibaduiza Vega en su interrogatorio de parte (agotado en inspección judicial de 27 de febrero de 2018), quien bajo la gravedad del juramento manifestó que dicha heredad la compró su “*papá* (Fausto Tibaduiza) *pero no logró legalizarla*(a) (porque había fallecido hacía) *como*

¹ Cfr. Ley 791 de 2002.

doce (12) años (momento en el que -dijo-) nosotros procedimos (...) a hacer estos papeles, porque mi mamá también murió hace ocho (8) años (ellos) eran los poseedores, porque mi papá fue el que compró (...) desde el 81 (...) a don Antonio”.

Reveló que lo que compró su padre fue un lote, y que “en el 82” realizó la construcción en él existente. Destacó que ella lo pintó, le puso piso, le cambió algunas ventanas -porque la puerta del parqueadero la puso su “papá”- y que al final hizo el “muro” de la parte de “atrás” del predio -aunque no dijo cuándo-. Señaló que sus otros hermanos tenían conocimiento del proceso, y no supo responder ¿desde cuándo pagaba impuestos sobre el predio?, pero aseguró que siempre los “habían pagado”, desde hace más de veinte años -aseguró- “yo no he mirado los recibos” -dijo-; época desde la cual también se legalizaron los servicios públicos, pero por cuenta de su antecesor, aunque actualmente ella los pagaba.

Precisó que a pesar de no residir en el inmueble, su hermano José Absalón Tibaduiza sí lo hacía, y que también lo arrendaba y recibía los cánones porque “no tenía trabajo”; destacó que lo tenía destinado a “venderlo y pues repartirnos”. Al ser preguntada sobre ¿desde hace cuánto tiempo vivía en el inmueble o lo poseía? contestó: “¿nosotros? (...) pues prácticamente con mi papá y mi mamá desde el 81, pero, pues después yo tengo mi casa y vivo en mi casa ¿esta es su casa? -preguntó la juez- no (...) mi hogar es en otra casa”.

4.2. Por su parte, José Absalón Tibaduiza Vega repitió parte de lo dicho por su hermana, con quien indicó compartía la posesión del inmueble, en el que él sí habitaba “desde el 85”; aseguró que su padre llevaba más o menos ocho (8) años de haber fallecido y negó haber celebrado algún tipo de negocio con este, pues “no le pagamos casi nada, él nos dejó esto como a título de *beneficencia*”.

5. Así las cosas, es claro que el reparo concreto realizado por los inconformes, tendiente a que debía contarse el tiempo que necesitaban para ganar por prescripción adquisitiva el predio que poseían (diez (10) años), desde 1981, cuando sus padres lo compraron, cae al vacío con solo acudir a

la literalidad de los hechos narrados en su libelo introductorio, ratificados en sus correspondientes interrogatorios.

6. Escenario que de cualquier forma fue corroborado por sus propios testigos, los que fueron unánimes en señalar que la casa varias veces mencionada fue adquirida por el matrimonio Tibaduiza-Vega en 1981; que el “*señor Fausto*” inició la obra en él construida en 1982; que en ella residieron no solo los aquí demandantes, sino sus padres y sus restantes “*hermanos*” (de los que se desconoce el número de ellos, o sus identificaciones, pues no fueron invitados al proceso ni siquiera a rendir testimonio) y quienes esporádicamente la visitaban, pernoctaban y hacían uso de la misma, lo que impedía concluir que María del Carmen y José Absalón Tibaduiza Vega (los demandantes) fueran poseedores únicos y exclusivos del predio desde dicha calenda.

6.1. En efecto, Hermelinda Valero de Vargas dijo conocer a los demandantes desde 1981 en el predio de marras; puntualizó que Fausto Tibaduiza, el papá de los “*muchachos que ahorita están representando la posesión*”, fue el que compró y construyó el primer piso, ya que el segundo lo hicieron “*los otros que llegaron (...) pues la verdad como eso eran hermanos, pues, la verdad no sé*”; sin embargo, al solicitársele aclaración sobre el particular, indicó que el segundo nivel del predio “*lo mandó a ejecutar fue el mismo don Fausto*”, pues él mandó a hacer toda la construcción “*lo hicieron entre todos*” -sostuvo-, ya que no le constaban qué mejoras habían hecho los prescribientes.

Detalló que al inicio quienes vivieron en el predio fueron los padres de los demandantes; luego -sin decir una fecha exacta- el “*papá*” se fue “*al Verbenal*” y “*ellos*” entraron; no estuvo segura en contestar si los demás hermanos de los actores habían vivido en el predio, pero que sí los había visto entrar y salir; aseguró que “*María del Carmen*” no vivía en esa casa, aunque “*José*” sí, pues “*ella vive en el Verbenal*”. No supo informar si los “*hermanos*” han disputado la posesión del predio porque, que ella supiera: “*ellos han vivido acá y de todas maneras los hermanos pues, ellos creo que no han tenido*

ningún problema con ellos, pues, ellos cuando vienen acá, llegan que viven lejos, llegan acá, se quedan y vuelven y se van”.

Al ser indagada en torno a: ¿desde cuál fecha los demandantes son los dueños y poseedores del inmueble? contestó: *“cuando don Fausto se fue de acá, y se fue para el Verbenal, ellos fueron los que quedaron acá (...) la verdad pues yo creo que don Fausto ya lleva sus años de fallecido, y cuando él falleció pues ya estaba viviendo en el Verbenal y aquí pues estaba don José y ellos estaban viviendo acá, pero aproximadamente yo no me acuerdo, yo creo que más de quince (15) años (...) o sea, así seguro, seguro, no tengo la seguridad”;* en conclusión, que desde que se fue don Fausto *“aquí vivi(eron) los hermanos, los hijos de don Fausto (...) don Jose, los otros hermanos, pero con el tiempo ellos se fueron saliendo, incluso aquí estuvo viviendo la mamá, la esposa de don Fausto, porque ella murió mucho después (...) la fecha yo no me acuerdo casi, pero yo creo que hace más de cinco (5) años”.*

6.2. A su turno, José Benicio Valbuena Hernández fue enfático en señalar que, en el inmueble, desde la época en la que lo conocía, habían vivido varias personas, refiriéndose a la *“familia”*, los demandantes y sus hermanos (Luisa, José, Pedro y otros), de los que sólo reconoció a Jose A. Tibaduiza viviendo en el inmueble, pues no así a la señora María del Carmen. No logró informar si los padres de los demandantes habían vivido en el predio, porque cuando los conoció estaban en el Verbenal. No dijo si se habían realizado mejoras, porque cuando llegó al barrio ya estaba hecha la construcción; sin embargo, dijo que *“José”* puso pisos y pañetó; sostuvo que era a él a quien la comunidad conocía como el dueño del predio, desde hace *“treinta (30) años”* y que es *“sastré”*.

6.3. Carlos Julio Leiva Muñoz, por su parte, informó haber conocido como dueño y poseedor del predio *“a don Fausto, el papá de don José, ya en después José vino para acá y la señora María del Carmen”*, eso desde 1981; señaló que don Fausto *“murió”*; él tenía una casa *“por allá abajo, en el Verbenal, entonces mantenía, cada nada venía aquí, pero el que estaba posesionado -sic- era Carmen y José”*; entendía que la construcción la *“comenzó don Fausto, el papá, y ya los hijos*

llegaron y cogieron el inmueble”; expresó que los hermanos de los actores “*vienen por ahí de visita*”. Finalizó narrando que estuvo recluido en la cárcel La Modelo en el año 1982 junto con el señor “*Fausto*”, porque les querían infundir miedo para no construir en sus predios.

7. En ese orden, estima la Sala que no es cierto, como lo indicó abogado de los demandantes, que María del Carmen Tibaduiza Vega hubiese manifestado expresamente en su interrogatorio de parte que “(d)*desde 1981 sus padres (...) le transfirieron el predio a ella y el otro demandante*”, pues en realidad se trató de una confusión que no fue aclarada por la juez que recibió la prueba, ya que la deponente a lo que se refirió fue a la promesa de compraventa que su progenitor suscribió con el señor “*Antonio*”, de quien no recordó el apellido, más en ningún momento que su padre le hubiese “*transferido*” de alguna manera el derecho que ostentaba sobre el predio. Eso no ocurrió.

Tampoco lo es que en su declaración José Absalón Tibaduiza hubiese manifestado que desde 1981, “*junto a su hermana han estado a cargo del inmueble*”, pues tal afirmación la realizó, pero al referirse al momento posterior en el que su padre se fue a vivir al “*Verbenal*” y, claro, ante el fallecimiento de este y su madre, como enfáticamente se aseguró en la demanda.

8. Fuerza concluir de lo antedicho que no era posible contabilizar tiempo de posesión exclusiva y excluyente en cabeza de los prescribientes desde 1981, pues a pesar de que sus testigos no fueron muy claros y precisos en el tema, de su análisis integral se logra colegir, razonablemente, que estos no fueron los únicos que la ejercieron desde esa calenda, y que no podían descartarse los actos de señores y dueños que sus padres e incluso sus hermanos pudieron haber realizado durante tan largo periodo.

8.1. Pero si aún en gracia de discusión se partiera del momento en el que los restantes hermanos dejaron de vivir en el predio, como algunos

testigos lo indicaron, o de los decesos del matrimonio aludido, se advierte que no existen pruebas al respecto, pues ningún medio de convicción lleva a especificar a partir de cuándo los herederos faltantes dejaron de habitar la casa familiar, o tan siquiera se hubiesen registrado las aludidas defunciones.

En efecto, ninguno de los testigos, ni los demandantes mencionaron las fechas o, aunque fuera, las épocas en las que aquellos presuntamente abandonaron el predio; tampoco se aportaron los registros civiles de defunción respectivos, por lo que tal ejercicio resultaba infructuoso.

8.2. De regreso a las declaraciones vertidas en la inspección judicial evacuada en febrero de 2018, podría notarse que el fallecimiento de dichos sujetos pudo registrarse, cinco (5), ocho (8), doce (12) o quince (15) años atrás, aproximadamente, pues en realidad -se insiste- la prueba idónea para acreditarlo no fue aportada al expediente y no se observa unanimidad en el tema por cuenta de los deponentes, lo que en todo caso, contando hacia atrás, desde el momento en el que se radicó la demanda (19 de noviembre de 2013) podía colegirse que el fallecimiento de la madre de los interesados (Leonor Vega de Tibaduiza) se verificó el mismo año en el que se formuló la demanda, así como que el de Fausto Tibaduiza podría haber acaecido entre el año 2003 y el 2010; meras conjeturas con las que, de cualquier forma no podría concretarse de manera cristalina si los actores completaron o no, dotados de los requisitos necesarios para el efecto, diez (10) años de posesión para lograr su cometido.

8.3. Ahora bien, no menos importante que lo anterior, debe notarse que si de reglas sucesorales se tratara, los demandantes tampoco podían aseverar categóricamente que a partir del fallecimiento de sus padres entraron en posesión única y exclusiva sobre su herencia (la posesión), pues es claro que a partir de esa “*delación*” son todos los herederos igual legítimos para suceder a sus causantes, lo que de suyo descartaba la posibilidad de atribuirse ese derecho de manera individual y excluyente, como desde un principio se intentó.

9. Por lo que resta en materia de reparos concretos, dígase que la inexistencia de oposición en este proceso, tal como lo señaló el abogado apelante, no determinaba el éxito de las pretensiones, pues es claro que a pesar de esta los demandantes tenían la carga de probar los presupuestos necesarios para que el juez declarara la prescripción perseguida; sin embargo, no lo hicieron, no bien por lo menos en este proceso.

En torno a la posibilidad de que una promesa de compraventa de inicio a una posesión, nótese que el convenio citado en tales términos en múltiples ocasiones de este trámite no fue aportado como prueba documental, lo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 225 del Código General del Proceso cernía un indicio grave en contra de su existencia; omisión que, para ahondar en razones, colaboró con el fracaso de la demanda estudiada, pues en su ausencia nada podía acreditarse sobre el punto.

No parece que la sentencia de primer grado hubiese ignorado o desacreditado la información entregada por los testigos en sus declaraciones; por el contrario, se observa que de estos se realizó un ejercicio intelectual adecuado para arribar a la conclusión criticada, como también se registró en esta providencia.

Cumplir con algunos de los presupuestos necesarios para lograr la aceptación de las pretensiones no era suficiente para lograrlo, en la medida que a falta de uno solo lo pedido caía por la borda, ya que no es dable suplirlos por vía de interpretación, pues ellos deben aparecer irrefutables en el expediente para así declarar su configuración; finalidad para la que no es suficiente únicamente la prueba documental, aunque esta pudiese indicar lo que a ojo del interesado es lo correcto, si de los testimonios u otras pruebas se logra extraer lo contrario, lo que diga el papel en realidad resulta inane.

Después de todo, otorgar una escritura pública contentiva de la voluntad de una o más partes ante notario, declarando la existencia de mejoras o de ser “*poseedores regulares*”, de ninguna manera puede equivaler a

una sentencia judicial, ni puede imponer la existencia de hechos que deben ser objeto de prueba dentro del proceso.

10. En resumen, María del Carmen y José Absalón Tibaduiza Vega fallaron en su obligación de probar, pues no pudieron acreditar la materialización de la totalidad de los presupuestos axiológicos que demanda esta modalidad de pretensiones, en especial, lo que guarda relación con el momento en que presuntamente iniciaron su posesión sobre el predio encartado, para así contabilizar el periodo necesario para el buen efecto, ya que el primero de estos es a todas luces “*incierto*”.

11. Consecuencia de lo anterior es que se confirmará la sentencia apelada, sin que haya lugar a condenar en costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C. en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Confirmar la sentencia de 21 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Segundo: Sin costas.

Previas las anotaciones de rigor, retorne el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c3e7d86e6450a2d56b70b559b4bfab06290232ae7f011787719e81c68498a5a3**

Documento generado en 26/04/2024 12:11:00 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 110013199 001 2024 77380 01.

Clase: Verbal.

Demandante: Centro Comercial San Diego P.H.

Demandada: See Emirates S.A.S.

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la solicitante de la medida en contra del auto de 29 de febrero de 2024 proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Mediante el proveído recurrido el *a quo* negó decretar la medida cautelar pedida por el Centro Comercial San Diego P.H., al considerar que la peticionaria no cumplió su carga de acreditar uno de los supuestos de que tratan los artículos 245 y 249 de la Decisión 486 de 2000 en tratándose de propiedad industrial, porque, no aportó *“prueba alguna que soporte la actual titularidad y estado de la marca mixta que se considera infringida, lo que impide o limita avizorar que quien acciona ostenta tanto la legitimación como la existencia actual del derecho cuya protección reclama (...) si bien con el escrito petitorio se allegó como prueba la certificación de la marca mixta SANDIEGO (...) este documento cuenta con una fecha de expedición de más de ocho meses.”*

Señaló que, si en gracia de discusión se hallara que los requisitos del citado régimen se tuvieren por superados *“tampoco sería procedente decretar las medidas cautelares al verse*

comprometido el requisito de peligro en la mora de la solicitud”, porque de los hechos y los documentos adosados, se advierte que, los actos sobre los cuales funda su petición datan de 2021 y a partir del 2022 intentó mitigar sus efectos, pero sólo acudió a este mecanismo pasados dos (2) años (2024), lo que impide percibir situación de urgencia y por ende, la necesidad del decreto de la medida¹

2. Inconforme con la decisión la mandataria judicial de la solicitante de interpuso recurso de apelación. Adujo que, el certificado de vigencia de la marca si se aportó como anexo, documento que, si bien fue expedido en mayo de 2023, no tiene fecha de vencimiento y permite verificar que la vigencia de esta va hasta el 2028 y, que en caso de que hubiera habido alguna modificación, el artículo 164 de la Decisión 486 de 2000 impone que sea informada a la oficina de registro. Precisó que, en caso de duda, es la propia Superintendencia la entidad que lleva ese registro, luego, puede, internamente hacer las verificaciones que estime pertinentes, sin perjuicio incluso que en la consulta pública cualquier información sobre el particular, también, puede ser cotejada.

En lo tocante a la mora en la solicitud, refirió, por un lado, que las exigencias de demostrar la existencia del derecho, legitimación por activa y la presentación de pruebas que razonablemente permitan presumir la comisión de la infracción, están superadas, y que, no puede la Delegada desconocer que previamente a través de radicado 23-249972, ante esa misma entidad, ya había solicitado el decreto de la medida, petición que fue negada por *“no haberse acreditado la titularidad de esas líneas”*².

CONSIDERACIONES

1. Las medidas cautelares tienden a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de un proceso, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su iniciación y el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de puntualizar que:

¹ Cdno 004, 2024-77380-DEVOLUTIVO, SuperintendenciaDeIndustria&ComercioSIC

² Cdno 005, 2024-77380-DEVOLUTIVO, SuperintendenciaDeIndustria&ComercioSIC

“las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido” [C-379 de 2004]

El artículo 247 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina³ dispone que en tratándose de las acciones de propiedad industrial, sólo es posible el decreto de medidas cautelares (previas, a su interposición o en el curso de la acción si quien las solicita acredita i) su legitimación para actuar, ii) la existencia del derecho infringido, iii) aporta pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia y iv) cuando la cautela se invoque respecto de productos infractores determinados, deberá suministrar información necesaria y una descripción suficientemente detallada y precisa, a fin de identificar los productos presuntamente infractores.

2. Bajo ese contexto, los puntos objeto de alzada y que corresponden resolver a esta Corporación son: i) determinar si el Centro Comercial SanDiego P.H. acudió ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio con los documentos suficientes que acreditan su legitimación, y, por ende, lo autorizaban a solicitar el decreto de las medidas cautelares y ii) establecer si demostró la necesidad de acceder a esa acción cautelar, atendiendo el tiempo transcurrido entre el hecho originario que las motivó y, la fecha en que se elevó la respectiva petición.

2.1. Concuera el Despacho con la primera instancia, en que si bien la solicitante de la medida aportó como anexo el certificado de registro de la marca “*SAN DIEGO Mixta*”, identificado con el No. 365327 expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que de acuerdo a su contenido tiene una vigencia hasta el 19 de noviembre de 2028 y que su titular es el “*CENTRO COMERCIAL SANDIEGO*

³ Régimen Común sobre Propiedad Industrial

P.H.”⁴, lo cierto es que, este no resulta suficiente para definir en la peticionaria su legitimación y que se encuentre en su cabeza el derecho infringido.

Esto, porque, dicho documento fue expedido el 26 de mayo de 2023 por parte de la entidad venida de señalar, lo que indica que, entre esa fecha y el día en que el Centro Comercial SanDiego P.H. acudió ante la Superintendencia (20 de febrero de 2024)⁵ transcurrieron en total 270 días. Es decir que, no es posible establecer con un grado de certeza que la solicitante sea la actual titular de ese registro cuya protección se pretende, esto porque en dicho interregno, bien pudo haber tenido lugar varios eventos que, por ejemplo, hubieran dado vía al cambio de su titularidad, lo que no puede verificarse en el documento allegado en este caso.

Y es que si bien el Tribunal no desconoce cómo lo afirma la recurrente, que el artículo 164 de prenombrada decisión impone que *“algún cambio respecto al nombre o dirección del titular del registro de marca durante el plazo de vigencia de la licencia, el titular del registro deberá informarlo a la oficina nacional competente”*, es justo ese tipo de variaciones, las que no se pueden corroborarse en el documento que la peticionaria allegó dada la fecha de su expedición.

Ahora, no resulta de recibo que el interesado, traslade esa carga a la Superintendencia so pretexto de las funciones administrativas que tiene esa entidad, pues, por un lado, los supuestos atrás señalados, deben ser acreditados por el interesado en la medida precautoria, y por el otro, la consulta en bases de datos de entidades públicas y privadas, según el artículo 85 del Código General del Proceso, sólo está condicionada para acreditar a existencia, representación legal o calidad en que actúan las partes.

Precisiones que conllevan a confirmar la decisión objeto de alzada, pues como se dijo, es claro que la interesada en la medida no acreditó los requisitos necesarios para su decreto.

⁴ Pdf. 24077380—0000000003.pdf, Cdno 001, 2024-77380-DEVOLUTIVO, SuperintendenciaDeIndustria&ComercioSIC

⁵ Pdf. 24077380—0000000001.pdf, Cdno 001, 2024-77380-DEVOLUTIVO, SuperintendenciaDeIndustria&ComercioSIC

2.2. En lo tocante al lapso transcurrido entre el momento en que el solicitante de la prueba, según la documental aportada, tuvo conocimiento de los hechos que motivaron su solicitud (5 de junio de 2021)⁶ y la fecha en que acudió a la Superintendencia para el decreto de las medidas (20 de febrero de 2024)⁷, no encuentra el Tribunal que la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad consagre alguna exigencia diferente a las ya señaladas, por lo que, mal podría imponérsele al peticionario una carga adicional a las taxativamente enunciadas.

Sobre el punto, incluso, el Consejo Superior de la Judicatura en uno de sus módulos de aprendizaje, al abordar el estudio de las medidas cautelares en la práctica de pruebas extraprocesales, en concreto, sobre el tema del régimen de propiedad industrial, luego de enunciar el postulado del artículo 247 *ejusdem* precisó *“Esos son todos los requisitos que se necesitan para decretar y practicar una medida cautelar en el curso de una prueba extraprocesal. No son más”*⁸

3. Corolario de lo expuesto es que se confirmará la decisión impugnada. Sin costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la suscrita magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C.,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 29 de febrero de 2024 proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución del expediente digital a la oficina de origen.

⁶ Pág. 5, Pdf. 24077380—0000000003.pdf, Cdno 001, 2024-77380-DEVOLUTIVO, SuperintendenciaDeIndustria&ComercioSIC

⁷ Pdf. 24077380—0000000004.pdf, Cdno 001, 2024-77380-DEVOLUTIVO, SuperintendenciaDeIndustria&ComercioSIC

⁸ Consultado en: https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/modulo_medidascautelares_cgp.pdf, pág. 53

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **09a8cae0197b6d6f991056437ae14ed835e47cee23febf1908aac5ec5083435f**

Documento generado en 26/04/2024 09:21:18 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Ref. Proceso verbal de **ÁNGELA MARCELA LÓPEZ PIRAJAN** y otros contra **SIMÓN RICARDO CAICEDO TÉLLEZ** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-038-2022-00224-01.

ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 26 de febrero de 2024 y su aclaración del 19 de marzo de la misma anualidad, por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá.

De conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022¹, se concede a la parte impugnante el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que sustente por escrito la alzada ante esta instancia, la que se debe sujetar a desarrollar los reparos concretos expuestos ante la autoridad de primer grado (artículo 322 numeral 3 incisos 2 y 3 del Código General del Proceso), **so pena de que se declare desierto el recurso vertical.**

ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, si se presenta la sustentación, se corra traslado (artículos 9 y 12 de la Ley 2213 de 2022), por el término de cinco (5) días al extremo no apelante y, vencido el mismo, se dejen las constancias correspondientes, a efectos de proferir por escrito la sentencia, la cual se notificará a través de los estados electrónicos.

ADVERTIR que de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo

¹ Artículo 12, inciso segundo: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.**”

109 del Código General del Proceso, los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente, si son recibidos en el horario laboral establecido para este Distrito Judicial.

Se les pone de presente a los intervinientes que todos los mensajes de datos deben ser remitidos de **manera exclusiva** a la siguiente dirección de correo electrónico: **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**.

El expediente puede ser consultado en el siguiente link: [038-2022-00224-01](#).

PRORROGAR por 6 meses más, a partir de su vencimiento, el término para resolver en segunda instancia, el asunto de la referencia, en atención a la alta carga laboral y la complejidad de los asuntos a cargo del Despacho, sumado a la dificultad para el acceso a los expedientes digitalizados (artículo 121 del C.G.P.).

Cumplidas las órdenes impartidas y vencidos los términos otorgados, secretaría ingresará el expediente al despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110012203000202400900 01**
PROCESO: **EJECUTIVO SINGULAR**
ACCIONANTE: **BANCO DAVIVIENDA S.A.**
ACCIONADO: **HECTOR FERLEY PALADINEZ PARRA**
ASUNTO: **IMPEDIMENTO**

Decide el Tribunal lo concerniente a la negativa del Juez Veinticuatro Civil del Circuito de esta ciudad para aceptar el impedimento propuesto por su homólogo Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, a efectos de conocer el proceso ejecutivo promovido por el Banco Davivienda S.A. contra Héctor Ferley Paladinez Parra.

ANTECEDENTES:

1. El Juez Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá manifestó su impedimento para avocar el conocimiento del asunto de la referencia, con fundamento en lo establecido en la causal prevista en el numeral 2. del artículo 56 de la ley 906 de 2004, en concordancia con el numeral 6. del artículo 141 del Código General del Proceso; ya que aduce que no solo es deudor de Davivienda en relación con el crédito 570000600556983-4; sino además, que se encuentra en discusión con el prenombrado establecimiento bancario por la forma como viene imputando los abonos a capital, situación que una vez se agote vía administrativa, conllevará a plantear el conflicto judicial de rigor.

2. Las diligencias fueron remitidas al Juez Veinticuatro Civil del Circuito de esta urbe, quien, en providencia de 5 de abril de 2024, no

aceptó el impedimento de su homólogo, tras estimar, en síntesis, que la causal de impedimento alegada resulta infundada, comoquiera que no se cumplen con los presupuestos aludidos, frente a que "exista" un "pleito pendiente", esto por cuanto hasta el momento, como así mismo lo manifiesta el funcionario remitente, se están compilando elementos probatorios para impetrar las acciones judiciales en contra de Banco Davivienda, de ahí que no se ha activado formalmente la vía legal.

CONSIDERACIONES:

1. Preliminarmente resulta pertinente precisar que las causales de impedimento en el proceso civil son las consagradas en el artículo 141 del Código General del Proceso, en particular para el caso objeto de estudio la 6., y no la causal contenida en el numeral 2. del artículo 56 de la ley 906 de 2004, las cuales, si bien presentan semejanzas entre sí, la invocada por el funcionario judicial, en principio, es aplicable únicamente en materia penal¹.

2. Zanjado lo anterior, como punto de partida, téngase en cuenta que los impedimentos fueron concebidos para garantizar a los litigantes y demás intervinientes, la ecuanimidad, imparcialidad y transparencia de la administración de justicia, pues, a la postre, allí, más que en la ley, reside la fuerza vinculante de sus decisiones.

Bajo esta línea, el legislador estableció los eventos en que es procedente que los jueces aleguen ciertas situaciones como causal de impedimento. En este caso el Juez Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá alegó la configuración de la causal prevista por el numeral 6. del artículo 141 del Código General del proceso, por tener un pleito pendiente, con una de las partes, en este caso con el Banco Davivienda S.A., así, de la hipótesis que aquí concierne, en un asunto que guarda simetría con el actual, esta Corporación consideró que:

... Pues bien, el numeral 6° del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil [art. 141 del C.G.P.] prevé que es causal de impedimento "Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge a alguno de sus parientes

¹ Las causales estatuidas en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004, son también aplicables a la acción de tutela por expresa remisión del artículo 39 del Decreto 2591 de 1991.

indicados en el numeral 3º, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.

El pleito pendiente ocurre "**cuando entre unas mismas partes y por idénticas pretensiones, se tramita un juicio que aún no ha finalizado y se promueve otro**" (negrillas del despacho).

En otros términos, como reiteradamente lo han expuesto tanto la doctrina como la jurisprudencia patria, la figura de la litis pendiente exige de varios presupuestos para su configuración, como son: 1º) que concurra una triple identidad: de causa, objeto y partes. indicándose en relación con esta última, que nada importa que los sujetos procesales ocupen la misma o distinta posición (demandante o demandado) en ambos procesos, 2º) **que exista un proceso en curso, lo cual implica que ya la relación jurídica procesal se haya trabado** y 3º) que, al instaurarse el segundo proceso, no haya terminado el primero por cualquiera de los medios reconocidos por la ley y que dicha providencia no haya cobrado ejecutoria². (Negrilla fuera del texto original).

En adherencia al precedente horizontal trasunto, es claro que para que se configure la causal descrita, debe demostrarse la existencia del pleito pendiente, es decir que efectivamente existe un litigio en curso entre las mismas partes, misma causa y mismo objeto, pendiente por resolver; ya que como ocurre en el caso de marras, pretender que la sola afirmación del funcionario consistente en que entre este y la entidad financiera ejecutante se presenta una desavenencia sobre las imputaciones de los pagos ordinarios y extraordinarios que aquel a realizado y sobre ello esgrimir que se encuentra "*compilando elementos probatorios para, de ser necesario, impetrar las acciones judiciales respectivas*", es dejar al capricho de los jueces la asignación de los juicios, con desconocimiento de las reglas de competencia que para tales fines ha dispuesto el legislador.

Se itera entonces que no es viable alegar la eventual activación de la vía judicial contra el Banco Davivienda, pues bajo el principio de legalidad consagrado en el artículo 7º del Código General del Proceso, el numeral 6. del artículo 141 *idem* consagró como requisito indispensable que el pleito pendiente deba existir al momento de conocimiento del asunto bajo estudio, nótese así que el verbo rector de la norma no se puede interpretar en forma diferente al modo infinitivo

² TBS Sala Civil. Auto de 30 de agosto de 2007. M.P. Rodolfo Arciniegas Cuadros.

con valor de presente en que se encuentra, esto es "existir" en el momento actual.

3. Las explicaciones previamente presentadas, son suficientes para no aceptar el impedimento formulado por el Juez Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, y, en consecuencia, se ordenará devolver, de manera inmediata, el expediente digital, para que tramite y decida la acción.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil Unitaria,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar infundado el impedimento formulado por el Juez Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, D.C., por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: REMÍTASE, en consecuencia, esta actuación al Despacho del funcionario en mención, para que continúe con el conocimiento del asunto.

Notifíquese y Cúmplase,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada
(00202400900 01)

Firmado Por:
Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e40daff3f99d5e3d33b761afcb8dca1a18ae726b8ba7d1992bb560757806bba**

Documento generado en 26/04/2024 09:47:00 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D. C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **11001-31-03-008-2022-00541-01**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **URIEL PEÑUELA CLARO**
DEMANDADO: **DRUMMOND LTDA Y DRUMMOND LTD.**
ASUNTO: **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia emitida el 27 de julio de 2023 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

1. ANTECEDENTES

1. En el libelo incoativo, el demandante solicitó que se ordene a Zurich Colombia Seguros S.A. pagar a su favor "(...) *la indemnización por la ocurrencia del siniestro de incapacidad total y permanente, por valor de \$75.519.888*", así como "*los perjuicios materiales de lucro cesante relacionados con el pago de intereses moratorios calculados por el valor de la indemnización por incapacidad total y permanente determinada en \$75.519.888 a partir del 16 de mayo del 2019, en una tasa mensual del 3% lo cual da un total de \$52.108.722*" y "*la suma de \$10.000.000 (...), equivalente a 10 salarios mínimos legales vigentes, por perjuicios morales ocasionados*".

En subsidio, petición conminar a la demandada "*DRUMMOND LTD., pagar [al] señor URIEL PEÑUELA CLARO, a título de responsabilidad civil extra contractual la suma de \$137.628.610,00, por la omisión de adelantar ante la aseguradora ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. las gestiones necesarias tendientes al pago (...) de la indemnización por ocurrencia del siniestro de incapacidad permanente establecida en la póliza de seguros*".

Como sustento fáctico de las aspiraciones elevadas, manifestó que fue empleado de la empresa Drummond Ltd. en el período comprendido entre el 17 de septiembre de 2009 hasta el 2 de marzo de 2021. Señaló que, en vigencia de su relación laboral, su empleador adquirió un "seguro de vida grupo No. 706534375", siendo beneficiario de esa póliza, y la cual amparaba, entre otros, "el riesgo de incapacidad total y permanente o invalidez de los trabajadores de la empresa DRUMMOND LTDA".

Contó que padeció "graves problemas en su estado de salud en razón de las patologías HIPOACUCIA NEUROSENSORIAL BILATERAL, OTROS SÍNTOMAS Y SIGNOS QUE INVOLUCRAN LA FUNCIÓN COGNOSCITIVA Y LA CONCIENCIA, TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE NO ESPECIFICADO EPISODIO MODERADO RECURRENTE, ARTROSIS NO ESPECIFICADA, SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO".

Historió que el 28 de noviembre de 2017, Colpensiones emitió dictamen en el que estableció una pérdida de su capacidad laboral en un 61.34% de origen común, con fecha de estructuración del 25 de septiembre de ese año, por tanto, mediante resolución SUB 1854 del 5 de enero de 2018 reconoció a su favor la pensión de invalidez. Sin embargo, la citada entidad en acto administrativo DPE 13353 del 14 de noviembre de 2019 revocó "en todas sus partes" la primera decisión en mención siendo retirado de nómina.

Refirió que en virtud de una acción constitucional tuvo conocimiento que Colpensiones "había proferido otra resolución, la SUB 63433 del 5 de marzo de 2020, por medio de la cual revocaba la resolución SUB 1854 del 5 de enero de 2018", pero formalmente no se le notificó esa determinación.

Expuso que el 16 de mayo de 2019 presentó ante "ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. reclamación para la afectación de la póliza plan vida integral (...) en razón de la ocurrencia del siniestro de enfermedades graves, diagnosticada MELANOMA MALIGNO ESTADIO 1", empresa que "objetó el pago de la indemnización (...) bajo las consideraciones de que el dictamen aportado no era válido porque existía un proceso penal. Sin embargo, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. [lo] ha requerido posteriormente [para que entregue] una serie de documentos para dar trámite a la solicitud de pago de indemnización elevado (...)". Por lo anterior, procedió a radicar la documentación exigida, sin que la aseguradora resuelva de fondo su petición.

2. Notificado formalmente, Zurich Colombia Seguros S.A. se opuso a las pretensiones del actor, proponiendo como excepciones: "LA CONFIGURACIÓN DEL AMPARO DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE CONTEMPLADO EN LA PÓLIZA EXPEDIDA POR ZURICH NO SE ENCUENTRA SUPEDITADA AL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL RÉGIMEN NORMATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL"; "AUSENCIA DE REQUISITOS QUE DETERMINAN LA EXIGIBILIDAD DEL AMPARO DE ITP: LAS CIRCUNSTANCIAS QUE INFORMAN EL RECLAMO ELEVADO POR EL ACCIONANTE NO CUMPLEN LAS EXIGENCIAS PREVISTAS EN LA PÓLIZA EXPEDIDA POR ZURICH"; "INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL: EL SEÑOR URIEL PEÑUELA CLARO NO OSTENTA LA CALIDAD DE ASEGURADO A PARTIR DEL 13 DE ABRIL DE 2018"; "PÉRDIDA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN"; "AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA FRENTE A HECHOS MERAMENTE POTESTATIVOS Y DOLOSOS DEL ASEGURADO"; "PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS ACCIONES Y DERECHOS QUE EMANAN DEL CONTRATO DE SEGURO Y LAS NORMAS QUE LO RIGEN"; "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO"; "IMPROCEDENCIA DE LA CAUSACIÓN DE INTERESES MORATORIOS"; "NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO Y COMPENSACIÓN"; "EL EVENTUAL COMPROMISO INDEMNIZATORIO A CARGO DE ZURICH SE ENCUENTRA LIMITADO A LA SUMA ASEGURADA PREVISTA EN LA PÓLIZA" y la "GENÉRICA".

3. En su oportunidad, Drummond Ltd. Sucursal Colombia también resistió a las aspiraciones del accionante, formulando como medios de defensa los que intituló: "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"; "INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES A CARGO DE DRUMMOND"; "INEXISTENCIA DE UN HECHO GENERADOR DEL DAÑO ATRIBUIBLE A DRUMMOND"; "AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL"; "OBLIGACIÓN EXCLUSIVA DE UN TERCERO"; "AUDEAT DICERE, AUDIRI NON DEBET (SI EL QUE HIZO UN FRAUDE SE ATREVIERA A ALEGARLO, NO DEBE SER OÍDO)" y la "GENÉRICA".

II. LA SENTENCIA APELADA

Agotada la ritualidad correspondiente, la juzgadora de primera instancia encontró probadas las excepciones de "prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguros" y "falta de legitimación en la causa por pasiva de DRUMMOND LTD. SUCURSAL COLOMBIA". En consecuencia, negó las súplicas de la demanda.

Para arribar a las prenotadas ultimaciones, en primer lugar, recordó que el artículo 1081 del Código de Comercio "prevé que el término para

que se configure la prescripción ordinaria empieza a correr desde el (...) conocimiento real o presunto de la ocurrencia del siniestro, entendido este como el momento de la realización del riesgo asegurado en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, con independencia de la naturaleza de la acción o de la calidad de quien procura obtener la tutela judicial de sus derechos o de la existencia de una relación aseguradora en la que pudo o no haber sido parte". Destacó que el impulsor de esta contienda "(...) tuvo conocimiento del hecho desde el mismo momento de la pérdida de la capacidad laboral, es decir, del dictamen del 28 de noviembre del año 2017, y, adicionalmente, como quedó ampliamente acreditado en este asunto, el demandante no es un incapaz por el cual deba correrse el término de prescripción de los cinco (5) años. También queda ampliamente explicado cuál es la condición del demandante en el contrato de seguro, de suerte que si el dictamen se practicó el 28 de noviembre del año 2017, desafortunadamente para el 28 de noviembre del año 2019 habían transcurrido los 2 años a que hace referencia el artículo 1081.

Ahora, si se tuviera en cuenta el momento de la reclamación, es decir, el 25 de mayo del año 2018, el juzgado también encuentra que desafortunadamente el término de los 2 años prescribió el 25 de mayo del año 2020, quitándole o restándole eventualmente los términos de suspensión, en razón al decreto que expidió el Gobierno nacional por el asunto del COVID 19, pues encontramos que (...) estaría prescrita para septiembre del año 2020. (Nota de la Sala: Debe tenerse en cuenta, que conforme las pruebas que militan en el expediente, la fecha de la reclamación fue realmente el 25 de mayo de **2019**, y no 2018, como lo precisó el despacho de instancia)

No obstante, es importante señalar que dada las condiciones al momento de presentarse la demanda, evidentemente había operado el término de prescripción a que hace referencia el artículo 1081 del Código de Comercio, reclamación que se analiza desde el punto de vista formal del 25 de mayo del año 2018, en la medida que para el demandante la póliza estuvo vigente hasta el día 13 de abril del año 2018, cuando perdió o se produjo la desvinculación con la sociedad Drummond Limited, como aparece debidamente acreditado dentro del diligenciamiento, no solamente con el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de esa sociedad, sino incluso con la carta que se presentó acompañando la reclamación que se hizo ante la aseguradora en la fecha antes expuesta. También es muy importante señalar que (...) al momento en que presentó la demanda, la parte demandante, es decir, en el año 2022, los 2 años de la prescripción ordinaria se habían cumplido y la acción se hallaba prescrita.

De otro lado, es importante precisar que la suspensión de los términos por la audiencia extrajudicial en derecho, pues no tiene injerencia en este asunto en

la medida que este trámite duró entre abril (...) y septiembre del año 2022, es decir, que de igual forma ya estaban cumplidos los 2 años a los que se ha hecho referencia”.

De cara al medio de enervación rotulado “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*” expuso que Drummond Ltd. Sucursal Colombia, concurrió al proceso, de manera formal, por tratarse del tomador de la póliza. Empero, el actor “*(...) no requería de la intervención de su empleador para efectos de acudir ante la aseguradora para la reclamación. Es más, dentro de las objeciones ni siquiera está esbozado que esa reclamación tuviera que hacerse directamente o por intermedio de la sociedad Drummond Limited y la responsabilidad que se le atribuye a la sociedad Drummond Ltd está fundamentada en la supuesta omisión de no haber hecho la reclamación ante la aseguradora. No obstante, también resulta contradictorio en la medida que aparece ampliamente acreditado (...) que fue el propio asegurado, en su momento antes de la desvinculación, quien, el 25 de mayo del año 2018 presentó la reclamación por intermedio del corredor de seguros y que conoció la aseguradora en esta oportunidad.*

Ahora bien, también es importante precisar que, de acuerdo a la condición de tomador de la sociedad Drummond Ltd y a las normatividades que contiene el Código de Comercio, las obligaciones del tomador y, la más fundamental, es el pago de la prima para la vigencia del contrato de seguro, y, en este caso no existe discusión de que la póliza no estuviera vigente por falta del pago de la prima en tal sentido”.

III. LA APELACIÓN

1. En desacuerdo con el fallo de primera instancia, el accionante resistió la decisión de primer grado, porque, en su sentir, “*existe una interpretación (...) equivocada del artículo 1081 del Código de Comercio, en razón de la aplicación del precedente judicial al cual se refiere la honorable juez (...) pues (...) el mismo no constituye una línea jurisprudencial sólida ni uniforme y mucho menos reciente de la Honorable Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil. Además, el otro precedente que trae su señoría para efectos de estructurar la [decisión] que acaba de proferir (...) es la sentencia de tutela de la Honorable Corte Constitucional, el mismo (...) no constituye un precedente judicial obligatorio, comoquiera que (...) es producto de una acción de tutela y por disposición expresa del Decreto 2591 de 1991, las acciones de tutela solo producen efectos entre las partes”.*

A continuación, resaltó que el artículo 1081 del C. de Co. “*en ningún momento, establece que la prescripción extraordinaria solamente (...) se aplica en*

caso de personas incapacitadas (...) por el contrario, la norma lo que señala es de manera amplia que el término de prescripción extraordinaria de 5 años correrá contra toda clase de persona y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho, a diferencia de la prescripción ordinaria, que como bien lo señaló, es de tipo subjetivo y habla del conocimiento del derecho, o sea, son dos aspectos totalmente diferentes. Uno, el conocimiento del derecho, para efectos de la prescripción ordinaria y el otro del nacimiento del derecho”.

Seguidamente manifestó que, en el caso en concreto, se presentó la interrupción civil de la prescripción porque la aseguradora demandada al objetar la reclamación no lo hizo de fondo, ya que lo requirió para que complementara una documentación, por tanto, en su opinión, *“la interrupción de la prescripción ordinaria sí se dio, sin perjuicio de que consideremos que, en el presente caso, estamos en presencia es de una prescripción de tipo extraordinaria, pero, en este primer tópico podemos decir que tampoco la prescripción ordinaria se encuentra acreditada, comoquiera que hubo una interrupción de la misma con la respuesta que dio la entidad que no fue una respuesta de fondo, sino una respuesta parcial”.*

Luego explicó que *“la norma señala muy claramente quiénes son las partes en el contrato de seguro y la parte son el tomador y el asegurado, inclusive, el tomador tiene la doble condición tomador y asegurado, el actor (...) no sabía siquiera si era parte de la póliza de seguro (...) el nombre del señor Uriel Peñuela Claro no existe por ninguna parte (...) es una póliza que va incluyendo a los trabajadores (...) pero el nombre del señor no está como para establecer que él pudiera tener el pleno conocimiento y poder ejercer sus derechos de manera pronta”.* Insistió en que su derecho nació *“cuando la entidad objeta el pago de la póliza”.*

2. En la oportunidad de que trata el inciso 2º del numeral 3. del canon 322 del C. G. del P., amplió y concretó los reparos elevados contra la sentencia del *a quo*, y, para tal efecto, señaló que *“la acción que se presenta no se trata de una acción de carácter contractual referente al contrato de seguro, si no que la acción es de carácter civil extracontractual basado en los daños y perjuicios que se le ocasionaron (...) como tercero en la relación contractual, es decir como persona no contratante y no afecta en un interés legítimo, lo anterior tiene fundamento en las disposiciones legales que establece el Código de Comercio especialmente en los artículos 1036, 1037, 1038, 1039”.* Refirió que el *a quo* realizó una indebida interpretación del artículo 1081 *ibidem*, *“debido a que su enfoque fue únicamente en lo relacionado a la prescripción ordinaria y no sobre la prescripción*

extraordinaria en la cual se encontraban todos los componentes para aplicar dicha prescripción, como lo es desde el mismo origen del contrato de seguro entre el tomador DRUMMOND LTD y la aseguradora ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (...) razón por la cual los trabajadores en el presente caso vendrían a ser terceros (...)".

3. En la fase reglada por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el apelante reprodujo los mismos planteamientos argumentativos esbozados ante el *a quo*.

IV. CONSIDERACIONES

1. Con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, se hace necesario anotar que, al encontrarse presentes los postulados procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y al no avizorarse vicio alguno con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desencuentro demarcados por la parte impugnante, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso, embates que, conforme a la tesis blandida por el apelante, se dirigen a insistir en la no acreditación de la excepción propuesta por la aseguradora encartada, específicamente, la prescripción de la acción.

2. Dicho esto, y de cara al abordaje de la defensa mencionada, debe memorarse que la prescripción, como modalidad de extinguir las acciones o derechos personales, está definida como la supresión del derecho ante la inocuidad de su titular, al no ejercitarlo dentro del plazo establecido por la ley, la cual, para su operancia, *in generi*, debe aparecer demostrado el paso de cierto tiempo sin haber ejercido la acción el interesado, y no encontrarse suspendida, ni interrumpida.

2.1. En materia de seguros la citada institución jurídica se encuentra regulada en el canon 1081 del Código de Comercio, el cual consagra que: *"la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y estos términos no pueden ser modificados por las partes"*.

Sobre este tópico, resulta pertinente clarificar, de una vez por todas, y contrario a lo manifestado por el recurrente en la sustentación del medio de impugnación, que el plazo a contabilizar en el *sub judice*, será el de la ordinaria de dos (2) años, si en mente se tiene que, en el caso de marras, no es de recibo optar por el período prescriptivo extraordinario de cinco (5) años; pues, no obstante su aplicabilidad a toda clase de personas, incluidos los incapaces, la jurisprudencia ha señalado que, “[e]n cuanto a la concurrencia que puede presentarse en el cómputo de ambos términos, resaltó la Corporación que [e]n punto de su operancia, propio es notar que las dos formas de prescripción son independientes, amén que autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, **y que adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure**. Ahora bien, como **la extraordinaria** aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), **ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria**, según el caso’ (Cas. Civil. sentencia del 29 de junio de 2007, exp. 1998-04690)”. (Negrillas propias del Tribunal).

Asimismo, en pretérita oportunidad y en un caso de similar laya, este Tribunal sostuvo:

Para resolver el tema de discordia, conviene precisar que el artículo 1081 del Código de Comercio, dispone que las acciones derivadas del “contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen” prescriben de manera ordinaria y extraordinaria, puntualizando que la primera de las citadas es “de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”, mientras que la extraordinaria es de cinco años y “empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho”.

Sobre el punto, el demandante manifestó en los reparos que el fenómeno prescriptivo aplicable para el caso en concreto es el extraordinario, adosando como fundamento la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 7 de julio de 1977 que refiere que debido a la especialidad del contrato de seguro sólo pueden ser considerados como “interesados”, las partes contratantes, es decir, el tomador, el asegurado, el beneficiario o el asegurador de la póliza.

Ningún otro sujeto podría ser considerado como “interesado”, porque las personas ajenas al mismo “carecen de acción, pues el contrato de seguro es para ellos res inter alios acta”, es decir, una cosa hecha entre otros, que no perjudica a

terceros. Por ende, el que el legislador haya previsto dos tipos de prescripción "debe entenderse en el sentido de que dispuso que la extraordinaria corre aun contra los incapaces [...] así como contra todos aquellos que no hayan tenido ni podido tener conocimiento del siniestro", razón por la cual, la prescripción ordinaria de dos años cobija a las partes del contrato, y no podrá ninguna de ellas solicitar, de manera arbitraria, que se le cuente un término diferente, pues su conocimiento del siniestro es directo.

Ante la dualidad del régimen de prescripción del seguro, ello no quiere significar que el interesado pueda escoger de manera potestativa -a su arbitrio- cuál término le es aplicable, pues la ley ha establecido los requisitos para cada tipología, previsión legal que genera como consecuencia, que sea necesario sentar la hipótesis que informa la situación del señor Palacios Mosquera, quien como asegurado dentro de la póliza se enteró del siniestro de manera directa, el 21 de enero de 2014, haciendo surgir el conocimiento del siniestro que da cabida a la decadencia ordinaria -al enterarse del dictamen de pérdida de capacidad laboral-, por lo que en el ejercicio de las acciones correspondientes debió sujetarse a los dos años previstos en el artículo 1081¹.

2.2. Ahora, dando aplicación a lo dispuesto en el precepto 822 de Código de Comercio,² y comoquiera que no hay norma especial que regule la interrupción del fenómeno decadente, en materia mercantil, es del caso traer a colación que, según lo previsto en el artículo 2539 de la ley sustantiva civil "(...) [l]a prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial".

Asimismo, el canon 94 del C. G. del P., introdujo una nueva forma de interrupción al enseñar que "[l]a presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella (...) se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de [tal providencia] al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

¹ Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil, sentencia del 6 de noviembre de 2019, radicado 003-2018-03023-01.

² Dicha normatividad reza: "Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa".

(...)

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez". (Negrillas fuera del aparte glosado).

3. Desde ese contexto legal y jurisprudencial, en las presentes diligencias se desprende sin tropiezo que la excepción de "*PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS ACCIONES Y DERECHOS QUE EMANAN DEL CONTRATO DE SEGURO Y LAS NORMAS QUE LO RIGEN*", interpuesta por la aseguradora demandada tiene vocación de éxito, por las razones que a continuación pasan a exponerse.

De manera inaugural, huelga llamar la atención en que las aspiraciones demandatorias incoadas por el actor se fundamentaron, principalmente, en la ocurrencia del siniestro objeto de cobertura con la "*póliza seguro de vida grupo N° 706534375*" que amparaba, entre otras cosas, la "*incapacidad total y permanente*" de los trabajadores que tuvieran contrato laboral con Drummond Ltd.

Desde ese contexto factual, el primer interrogante a resolver es el establecimiento de la época en que debe iniciarse la contabilización del tiempo prescriptivo. Con tal propósito, corresponde entrar a verificar, de forma individual, la fecha de los hechos que soportan el *petitum* contra el ente asegurador, y para ello, se partirá de las aserciones allí contenidas, las cuales se tienen por veraces, a tono con las previsiones de la regla 193 del C. G. del P., dado que no milita prueba en contrario que así lo desmienta.

Frente a la aludida temática, la jurisprudencia en sentencia de casación civil del 12 de febrero de 2007³, se refirió a las expresiones '*tener conocimiento del hecho que da base a la acción*' y '*desde el momento en que nace el respectivo derecho*', empleadas por la citada norma para las dos formas prescriptivas, en la siguiente forma:

³ Exp. No. 68001-31-03-001-1999-00749-01; reiterada en la citada SC 04-04-2013.

...comportan 'una misma idea'⁴, esto es, que para el caso allí tratado no podían tener otra significación distinta que el conocimiento (real o presunto) de la ocurrencia del siniestro, o simplemente del acaecimiento de éste, según el caso, pues como se aseveró en tal oportunidad 'El legislador utilizó dos locuciones distintas para expresar una misma idea'. En la misma providencia esta Sala concluyó que el conocimiento real o presunto del siniestro era "el punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario", pues, como la Corte dijo en otra oportunidad⁵, no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal "se exige además que **el titular del interés haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción 'empezará a correr' y no antes, ni después**". En suma, la regla legal aplicable en casos como el presente, dista radicalmente del planteamiento del casacionista, pues **el conocimiento real o presunto del siniestro por parte del interesado en demandar, es el hito temporal que debe ser considerado para que se inicie el conteo de la prescripción ordinaria**⁶. (Resaltado por el Tribunal).

En torno a la cobertura del riesgo de incapacidad total y permanente, los hechos sexto y séptimo del escrito iniciador enuncian que Colpensiones el **28 de noviembre de 2017** emitió dictamen en el que estableció que el actor perdió el 61.34% de su capacidad laboral, circunstancia que pone de relieve el acaecimiento del siniestro, y en esa medida, esa fecha es la llamada a tenerse en cuenta para comprobar si se estructuró la prescripción.

Entonces, si se toma aquella temporalidad para estos efectos, el demandante, en línea de principio, contaba, con plazo límite, para la instauración de la demanda el día **28 de noviembre de 2019**. Ahora si se repara en que, según los hechos de la demanda, el **16 de mayo de 2019** el actor elevó reclamación formal de la indemnización por el mencionado evento, acorde con lo señalado en el artículo 94 del C. G. del P., tal solicitud se constituye en un auténtico acto interruptivo de la prescripción, lo cual trae como consecuencia que el término vuelva a iniciar.

⁴ La Corte citó en dicha oportunidad la sentencia de 7 de julio de 1977, G.J. CLV, p. 139.

⁵ Sent. Cas. Civ. de 18 de mayo de 1994, Exp. No. 4106, G.J. t. CCXXVIII, p. 1232.

⁶ En el mismo sentido la sentencia de 19 de febrero de 2003, Exp. No. 6571, en que la Corte sostuvo: "la prescripción ordinaria corre respecto de todas las acciones surgidas del contrato de seguro o de las normas que los disciplinan, cobrando materialidad en relación con la persona capaz que conoció o debió conocer el hecho determinante de la acción".

Precisado lo anterior, también cumple relieves que el lapso extintivo fue suspendido entre el **16 de marzo al 30 de junio de 2020**, para un total de 107 días, con ocasión de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional⁷. No obstante, al haberse radicado la demanda el **8 de septiembre de 2022**, esto es, 3 años, 3 meses y 17 días, después de la reclamación, sin duda alguna, el plazo prescriptivo fue superado ampliamente; ya que debió presentarse la demanda a más tardar en octubre de 2021, por tanto, en relación con la cobertura citada *ut supra* debe prosperar la excepción incoada.

4. De todo lo esgrimido en precedencia, ante la ostensible demostración de la operancia del fenómeno prescriptivo alegado como defensa por la aseguradora intimada, no queda otro camino que el de ratificar el fallo dictado en primera instancia, y no con base en el conteo errado que en su momento efectuó el *a quo*, sino tomando en cuenta lo expresado en líneas anteriores, y se condenará en costas a la parte vencida, tal y como lo dispone la regla 1ª del artículo 365 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de julio de 2023, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el asunto *sub examine*.

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a la parte recurrente. La Magistrada sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000. Tásense según las previsiones del artículo 366 del C.G.P.

⁷ Ver Decreto 564 de 2020.

TERCERO. En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho Judicial de origen, informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente.

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada

(08-2022-00541-01)

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

(08-2022-00541-01)

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada

(08-2022-00541-01)

Firmado Por:

Angela Maria Pelaez Arenas

Magistrada

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ab1087df95511271c6e88354de436903d97a7841ce29dbeb635c2769f2168252**

Documento generado en 26/04/2024 12:33:47 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **11001310303015201800550 01**
PROCESO: **EJECUTIVO**
DEMANDANTE: **MARÍA VIRGINIA MUETE DE VERGARA**
DEMANDADO: **WILLINGTON GARCÍA BUENO**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 29 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual aprobó la liquidación de costas.

ANTECEDENTES

1. La Secretaría del juzgado de conocimiento elaboró la liquidación de costas e incluyó como agencias en derecho la suma de \$3.150.000; gastos ante la Oficina de Instrumentos Públicos por \$47.000; notificaciones por \$8.000; gastos reconocidos al curador por \$500.000, para un total de \$3.705.000, estado de cuenta que fue aprobado por medio del auto materia de alzada.

2. Inconforme con esa determinación, la apoderada de la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, para lo cual adujo que el despacho omitió la aplicación del Acuerdo N° PSAA-16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, pues aplicó únicamente el monto mínimo establecido (del 3% del valor de las pretensiones), para la fijación del rubro, dejando de lado los demás factores.

3. Mediante auto del 28 de septiembre de 2023, el *a quo* mantuvo incólume su determinación, en síntesis, porque dada la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por la apoderada, y partiendo del capital por el que fue dictada la orden de pago ello es \$105'000.000, debía fijarse el monto mínimo del 3% equivalente a \$3'150.000, sin que sea viable señalar que el rubro dispuesto perjudica los intereses del extremo ejecutante, pues para este tipo de asuntos, la tasación debe orbitar entre el 3% y 7.5% de la "suma determinada" y en ese sentido, se graduaron las agencias en derecho.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, se advierte que el recurso de apelación está llamado al fracaso, toda vez que la suma fijada por el funcionario *de primer grado*, como agencias en derecho, se ajusta a los parámetros del Acuerdo PSAA-16-10554, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, que rige este asunto, como pasa a explicarse.

2. Rememórese que el artículo 366 del Código General de Proceso prevé:

(...) Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas (...).

2.1. En cuanto a la fijación de este rubro, el legislador remite en forma expresa al juzgador, a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, corporación que mediante el referido acuerdo, autorizó asignar por agencias en derecho en los procesos coercitivos, en primera instancia, cuando se ordena proseguir con la ejecución "entre el 3% y el 7.5%" de la suma determinada, y, para su estimación, debe tenerse en cuenta las particularidades del litigio, su naturaleza, calidad, cuantía y duración de la gestión realizada por el apoderado.

2.2. Asimismo, el párrafo 3° del artículo tercero del aludido acto administrativo, además de reiterar los criterios mencionados para

aplicar gradualmente las tarifas establecidas por el colegiado en mención, acentúa que la imposición debe ser equitativa, razonable, y su empleo tiene como nota característica el ser inversamente proporcional al valor de las pretensiones¹, lo que denota que al ser mayor el monto de estas, menor debe ser el de las agencias que se imputen.

3. Con fundamento en lo precedentemente esgrimido, obsérvese que la suma de \$3.150.000, tasada como agencias en primera instancia; en este caso, está dentro de los límites que fija el precepto antes citado, pues corresponde al 3% del importe pretensivo para la época de la presentación de la demanda, y su tasación resulta adecuada frente a las actuaciones que adelantó la parte ejecutante, a través de su apoderado judicial.

Al efecto, nótese que aun cuando la actuación de la recurrente fue exitosa, pues se ordenó seguir adelante con la ejecución, la labor de la parte ejecutante no demandó una actividad litigiosa extensa, si en mente se tiene que la parte pasiva no desplegó ninguna defensa, toda vez que se notificó a través de curador *ad litem* quien se atuvo a los hechos y pretensiones de la demanda, sin formular medio exceptivo alguno.

Súmese la duración del proceso, que aun cuando fue de aproximadamente cinco años, esa tardanza, en todo caso, tampoco es atribuible al despacho ya que las diligencias de enteramiento fueron iniciadas por la parte, aproximadamente seis meses después de haberse proferido el mandamiento de pago², y el emplazamiento del ejecutado se petitionó dos meses después de la infructuosa notificación³, cuya publicación se realizó solo hasta dos meses más tarde⁴, aunada a la demora del auxiliar de la justicia en aceptar el cargo asignado, eventualidades que, sin duda, debían ser valoradas a la hora de tasar el rubro que ahora cuestiona el extremo demandante.

¹ Parágrafo 3° del artículo 3° del Acuerdo No. PSAA16-1054 de 2016. "Cuando las tarifas correspondan a porcentajes, en procesos con pretensiones de índole pecuniario, la fijación de las agencias en derecho se hará mediante una ponderación inversa entre los límites mínimo y máximo y los valores pedidos. Esto es, a mayor valor menor porcentaje, a menor valor mayor porcentaje, pero en todo caso atendiendo a los criterios del artículo anterior".

² Véase el Archivo "01Demanda.pdf" del expediente digital, página 33 del documento.

³ Véase el Archivo "01Demanda.pdf" del expediente digital, página 46 del documento.

⁴ Véase el Archivo "01Demanda.pdf" del expediente digital, páginas 50 a 53 del documento.

Al respecto, memórese que “*si bien las agencias en derecho deben señalarse teniéndose en cuenta el laborío desplegado por el abogado en el trámite judicial, que desde luego envuelve la dignidad de la profesión, de todas maneras los límites normativos en ese sentido deben considerarse manejables, no como una camisa de fuerza inescrutable, pues al fin de cuentas ese rubro de las costas no es para el profesional del derecho, sino para la parte beneficiada con la condena, aunque sin desmedro del pacto entre aquel y ésta en torno a los honorarios o el destino de las costas. Porque sabido es que las agencias en derecho no son para el abogado de la parte gananciosa, sino para remunerar a dicha parte los eventuales gastos en que pudo incurrir por esos conceptos*”⁵.

3. Situadas de esa manera las cosas, se confirmará la providencia recurrida, por las razones aquí expresadas, sin imponer condena en costas, dado que no se acreditó su causación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en Sala de Decisión Civil Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez cobre ejecutoria este pronunciamiento, devuélvase el expediente al Estrado de origen.

NOTIFÍQUESE,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS
Magistrada.

Firmado Por:

⁵ Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, 10 ago. 2009, rad. 32-2008-00408-02

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8eee234bb45f61c849b07f08a08b2262988097aa0d1fb8cc0d61ed0c754b1169**

Documento generado en 26/04/2024 09:19:10 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110013103017201300275 01**
PROCESO: **EJECUTIVO HIPOTECARIO**
DEMANDANTE: **AMALIA SOLANO PIÑEROS**
DEMANDADO: **MARIANELLA MANRIQUE ARÉVALO**
ASUNTO: **APELACIÓN AUTO**

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, contra el auto del ocho 8 de febrero de 2024, emitido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Mediante la providencia memorada, la autoridad judicial de cognición dispuso la retención de los dineros que *“la accionada posea en las entidades financieras”*, así como el *“embargo y secuestro de los bienes muebles y enseres”* de su propiedad y que se encuentren *“en el lugar que indique el demandante al momento de la diligencia”*.

2. Inconforme con tal decisión, la ejecutada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, tras indicar que el mismo es ilegal *“en razón a que extiende el decreto de las medidas cautelares de manera ilimitada y sin límite temporal de una acción con garantía hipotecaria que ya cumplió su finalidad. No estamos frente a una ejecución de naturaleza mixta, como para hacer extensiva las cautelas a bienes muebles y enseres y otros bienes de la ejecutada; pues si ese era el deseo de la ejecutante hacer efectivo el pago insoluto de la diferencia resultante del remate, lo debió hacer a través de un proceso ejecutivo*

cuyo título ejecutivo lo constituiría la sentencia de este proceso ejecutivo hipotecario (2013-00275), cuyas excepciones frente el eventual mandamiento de pago, solamente se podría invocar las enlistadas en numeral 2 del artículo 442 del CGP.

De otra parte, resulta abiertamente desproporcionado el decreto de unas medidas cautelares de hasta \$250.000.000 (...) máxime que el valor comercial del inmueble rematado supera los seiscientos millones de pesos (...) el cual fue adjudicado a la demandante, monto que supera con creces (sic) la liquidación del crédito al momento del remate y adjudicación del inmueble”.

Agregó que está pendiente de definirse una acción penal en contra de la acreedora hipotecaria por los “*delitos de estafa, fraude procesal, abuso de confianza y otras infracciones penales*”, situación que tuvo su origen con la expedición del “*título ejecutivo hipotecario*”.

3. En pronunciamiento del 1 de marzo de 2024, el *a quo* mantuvo la providencia cuestionada y concedió la alzada, y, para tal efecto, explicó que “*la liquidación de crédito aprobada en este asunto supera con creces el valor por el cual fue rematado el inmueble, por lo que hay un saldo insoluto a favor del acreedor*”. Además, “*el párrafo final del numeral 5° del artículo 468 del C. G. del Proceso, cuando con el bien gravado no extinga la obligación, el acreedor puede perseguir otros bienes, sin importar la naturaleza del proceso, por lo que tampoco le asiste razón en su queja al recurrente*”. Explicó que el límite de las medidas fijado en \$250.000.000 se ajusta a lo previsto en el artículo 599 *ibidem*. Y, de otro lado, expuso que “*las acusaciones contra la demandane deberá el quejoso colocar en conocimiento de la autoridad penal, sino lo ha hecho, pues es ella la competente*”.

4. Por lo anterior, el funcionario cognoscente concedió la alzada interpuesta, la cual este Tribunal se aprestará a su solución, con soporte en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Las medidas cautelares, *in genere*, han sido definidas como aquellos instrumentos legales, a través de los cuales se busca garantizar la

efectividad del derecho reclamado, y, en su oportunidad, asegurar que la decisión judicial adoptada sea materialmente atendida.

En el particular evento del proceso cautelar en el escenario coactivo, la doctrina nacional ha sostenido que este "(...) tien[e] como apoyo sustancial lo reglado por el artículo 2488 del Código Civil, en vengro del principio general de que los bienes del deudor son la prenda general de los acreedores, por lo que las medidas de aseguramiento están destinadas a precever que los bienes no salgan del patrimonio del deudor. Preservación para lo cual se han instituido el embargo y el secuestro"¹.

Del mismo modo, cumple destacar que el inciso final del numeral 5 del artículo 468 del Código General del Proceso preceptúa que "[c]uando a pesar del remate o de la adjudicación del bien la obligación no se extinga, el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, sin necesidad de prestar caución, siempre y cuando este sea el deudor de la obligación (...)"

2. Partiendo del marco conceptual y legal descrito en precedencia, se desprende, sin dificultad, que el recurso no puede prosperar, toda vez que de la revisión del expediente, se evidencia que por auto del 24 de abril de 2023 se aprobó la "actualización de la liquidación de crédito aportado por la parte actora, por valor de **\$511.779.773,00** m/cte hasta el 11 de febrero de 2023". Posteriormente, el 15 de junio de la anualidad pasada se realizó el "remate virtual", en el cual se adjudicó a la "señora AMALIA SOLANO PIÑEROS (...) el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1697036 (...) por la suma de **\$362.002.872** por cuenta del crédito", diligencia que fue aprobada por auto del 14 de julio siguiente. (Negrillas fuera del texto)

Es por eso que, sin duda, los embates de la ejecutada, en torno a que la acreedora no puede solicitar otras medidas preventivas, están confinados al fracaso, dado que con la adjudicación del bien por valor de \$362.002.872 no quedó satisfecha la obligación, por el contrario, quedó un saldo a favor de la demandante, por lo que, en virtud de la norma citada *ut supra*, la accionante está facultada para perseguir otros bienes de la deudora hasta que la deuda quede extinguida, sin tener que acudir a otro proceso de cobro coactivo.

¹ Teoría y Práctica de los Procesos Ejecutivos. Armando Jaramillo Castañeda Pag. 685 y 685 Sexta Edición.

3. Ahora bien, en lo que dice relación con la legalidad del tope fijado a la medida cautelar por la suma de \$250.000.000, comporta resaltar que el mismo está ajustado a lo establecido en el artículo 599 del estatuto procesal civil -regla que gobierna el tipo de preventiva adoptada- ya que según aquel, la cautela "*no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas*", hallándose la suma indicada por el juzgador de conocimiento, dentro de ese límite.

4. Finalmente, y respecto de la denuncia penal que la demandada instauró contra la demandante y de la cual hizo alusión en su escrito de impugnación, son aspectos que, por el momento, no tienen incidencia en este asunto, por lo que la ejecutada deberá esperar los resultados de esa actuación.

5. Situadas de esa manera las cosas, se confirmará la providencia recurrida, por las razones aquí expresadas, sin imponer condena en costas, dado que no se acreditó su causación.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,**

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO.- Sin costas en segunda instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO.- DEVOLVER, en oportunidad las presentes diligencias al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS.

Magistrada

Firmado Por:
Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4f8e2c7dceaf2e2ad04a544751ac45121cbb56813d2d601ae9c68c2cc0e4304c**

Documento generado en 26/04/2024 09:18:52 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110013103017202200113 01**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **MYRIAM BEATRIZ PRIETO SAAVEDRA Y OTROS**
DEMANDADO: **ANGELA VIVIANA JIMÉNEZ PRIETO**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Decídese el recurso de apelación parcial interpuesto por la parte demandada en reconvención (demandante de la causa principal) contra el auto dictado el 31 de enero de 2024, proferido por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se negaron pruebas testimoniales y de interrogatorio de parte.

ANTECEDENTES

1. Con la decisión apelada, el juez de conocimiento, al referirse a las pruebas solicitadas por los demandados en reconvención, denegó el decreto del interrogatorio de parte de Osvaldo Dorado F. y María Elena Merino Ángel, en su condición de representante legal y subgerente de la inmobiliaria D Y M Ltda., respectivamente, *"(...) al no cumplir con los presupuestos contenidos en el artículo 198 del C.G. del P., para su decreto"*.

Asimismo, negó la prueba testimonial que debían absolver Jaime Andrés Zambrano Perilla, Blanca Lina Perilla, Adriana Esperanza Martínez Perilla y Liliana Marlen Martínez Perilla, *"(...) al no precisarse los hechos materia de prueba, acorde a lo dispuesto en el artículo 212 del C.G. del P (...)"*.

2. Inconforme con esa determinación, el apoderado de la parte actora (demandada en reconvención) interpuso directamente el recurso de reposición, para lo cual, luego de realizar la distinción que existe entre las

pruebas de oficio y aquellas solicitadas por las partes y la obligatoriedad del juez para su decreto, manifestó que al negarse "(...) *el interrogatorio a solicitud del extremo demandado en reconvencción, al señor Osvaldo Dorado F. y, María Elena Merino Ángel, en sus condiciones de representante legal y, subgerente de la inmobiliaria D Y M Ltda., genera una vulneración al debido proceso y acceso a la administración de justicia*", habida cuenta que tal pedimento cumple con los requisitos del artículo 198 del C.G.P, máxime, cuando el interrogatorio oficioso en la audiencia inicial, que está establecido por la ley y permite a las partes contrainterrogar o hacer preguntas a las otras partes, puede llevarse a cabo simultáneamente con el de las partes, sin obstáculos en ese procedimiento.

Agregó que, frente a las testificaciones denegadas se indicó que los datos de cada una de las personas llamadas a declarar pueden ser obtenidos por intermedio de la demandante en reconvencción, tal como lo prevé el artículo 167 del Código General del Proceso. Sumado a que "(...) *los hechos de prueba están relacionados con cada uno de los [testigos], teniendo en cuenta que guardan relación con el contrato de arrendamiento suscrito con la inmobiliaria y el inmueble objeto del presente litigio. Por tanto, el hecho que mis mandantes no cuenten con los datos actualizados de estas personas, no quiere decir, que no se estén solicitando a petición de parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo [mencionado], cuando la demandante en reconvencción tiene el parentesco con los citados en el grado de afinidad*".

CONSIDERACIONES

1. De tiempo atrás esta Corporación ha decantado que las pruebas tienen la función principal de llevar al fallador al grado de certitud necesario para resolver el asunto materia de controversia, sin serle dable al director del proceso, dentro de la fase instructiva, desconocer los requisitos intrínsecos y extrínsecos de la fiscalización de los elementos de persuasión, ya que, de acuerdo con el artículo 164 del Código General del Proceso, "[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (...)"; resultando imperioso para el juzgador decretar y practicar aquellas oportuna y debidamente peticionadas por las partes, siempre que reúnan los requisitos de procedencia, pertinencia o relevancia del hecho, conducencia del medio y la utilidad del mismo; claro está, sin desatender su licitud.

2. Realizada la anterior precisión, prontamente se advierte que el recurso de apelación está llamado al absoluto fracaso, porque el extremo reconvenido, al momento de solicitar la prueba testimonial en su contestación, omitió *"enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba"*, tal como lo exige el artículo 212 de la ley adjetiva civil, pues, frente a los llamados a testificar se limitó a informar su nombre, apellido y que *"podrá ser citado por intermedio mío o en su defecto al teléfono o por intermedio de la demandante"*, manifestaciones que resultan ser abstractas y contrarias al espíritu de la norma en mención, sin establecer, a ciencia cierta, cuáles eran las facticidades sobre las que versaría su declaración, sumado a la ausencia de los demás requisitos que exige para su decreto la aludida regla procesal.

3. En lo que tiene que ver con el interrogatorio denegado, viene bien traer a colación el artículo 198 del precitado estatuto, que dispone en su inciso inicial que *"[e]l juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación **de las partes** a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso"*. (Se resalta).

En este caso, sin que haya lugar a mayores consideraciones, se observa que, la demanda principal fue promovida por Myriam Beatriz Prieto Saavedra, Nohora Mercedes Barrera Saavedra y Fernando Barrera Saavedra, en contra de Angela Viviana Jiménez Prieto; mientras que la de reconvención se interpuso por esta última en contra de todos los demandantes. Entonces, no es que se esté denegando justicia por capricho del director del proceso, solo que ni Osvaldo Dorado F., ni María Elena Merino Ángel, ni la Inmobiliaria D Y M Ltda., conforman alguno de los extremos procesales de la contienda, de ahí que no pueden ser llamados a declarar en calidad de partes, lo que, por contera, demuestra la improcedencia de la prueba ambicionada.

3.1. Con todo, así a esa solicitud se le diera el tratamiento de un medio de persuasión testimonial, debe decirse que respecto de estos declarantes tampoco se indicó concretamente sobre qué hechos versaría su intervención, por lo que, así como se explicó en el numeral 2. de esta providencia, esa aspiración suasoria también estaría llamada al absoluto fracaso.

4. En esas condiciones, se desprende sin tropiezo que estos medios de convicción no podían decretarse, al no cumplir con las exigencias procesales que contempla el régimen probatorio para acceder a ese fin; conclusión que encuentra mayor respaldo en lo memorado por este Tribunal, que en un caso de similar laya, sostuvo que "*(...) [C]on la entrada en vigencia del CGP, con mayor vigor, cuando se solicite un testimonio, es imprescindible precisar el objeto de la prueba, requisito que (sobre todo en asuntos de este linaje que, como en este caso, tanto el libelo genitor, como las defensas, se componen de una diversidad de sustratos fácticos que atañen a temas de variada índole) resulta trascendental, si se tiene en cuenta que 'es con base en esa manifestación que el juzgador, al momento de abrir a pruebas el proceso, podrá determinar la conducencia, pertinencia y utilidad del aludido medio de convicción, en la forma que se lo impone¹ el artículo 168 del CGP², máxime si al momento de practicar la prueba el juez debe informar "sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración (...)", a voces del canon 221, idem. De ahí que sea indispensable que la parte interesada, al solicitar el medio probativo de marras, especifique de manera concreta el sustrato factual que pretende demostrar o desvirtuar con la recepción de la declaración petitionada, requisito que no cumplió el promotor de la alzada.*

Sin que se puedan ver las facultades oficiosas del funcionario como una forma de subsanar la falta de actividad de quien en su momento hizo una petición sin el lleno de los requisitos legales, comoquiera que "*(...) ese postulado no puede llegar hasta el punto de suplir a las partes en la carga de demostrar los supuestos de hecho que alegan (...)", en tanto que "(...) una cosa es que el juez sea acucioso e incisivo y que como director del proceso se comprometa con el hallazgo de la verdad que se insinúa en la actuación judicial, y otra, muy diferente, es asumir el papel de parte y emprender una labor de averiguación respecto de las proposiciones en que se fundan los pedimentos de la demanda, o su contestación, según el caso (...)"³.*

4. Por todo lo discurrido en precedencia, se impone la ratificación de la providencia criticada, sin lugar a disponer condena en costas, por no aparecer causadas en esta instancia.

¹ Auto de 06 de febrero de 2008, exp. 2006 00479 02. M.P., Dr. Óscar Fernando Yaya Peña.

² Auto de 14 de febrero de 2017, exp. 2016-00295 01 M. P., Dr. Manuel Alfonso Zamudio Mora.

³ CSJ. Sentencia 23 de noviembre de 2010, exp. 2002 00692 01.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en Sala de Decisión Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez cobre ejecutoria este pronunciamiento, devuélvase el expediente al Estrado de origen.

NOTIFÍQUESE,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada.

Firmado Por:

Angela Maria Pelaez Arenas

Magistrada

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **99c154492a6a30e94f04381672d91ee602a76c9ba520bc94152f9ffe36b89065**

Documento generado en 26/04/2024 02:20:12 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110013103029202200340 01**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **JOSÉ EVERNEY BARBOSA**
DEMANDADO: **ALIANZA FIDUCIARIA S.A. Y OTRO**
ASUNTO: **APELACIÓN AUTO**

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Constructora Correas Limitada y Alianza Fiduciaria S.A., esta última actuando como vocera y administradora del Fideicomiso ADM La Mesa, contra el auto del veintisiete 27 de octubre de dos mil veintitrés 2023, emitido por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. En la providencia memorada, la *a quo* ordenó el decreto de la *“inscripción de la demanda en los folios inmobiliarios 166-91099 y 166-91119 ambos de la ORIP de la Mesa, Cundinamarca (A-08) (...).”*

2. Descontento con tal determinación, el apoderado de Constructora Correas Limitada y Alianza Fiduciaria S.A. la censuró mediante reposición y en subsidio apelación, al estimar que de acuerdo con el artículo 590 del Código General del Proceso *“la inscripción de la demanda en los procesos declarativos solo podrá ser decretada en los siguientes casos: (i) cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, (ii) se debatan situaciones relativas a una universalidad de bienes o (iii) cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.”*

Para el caso que nos ocupa, los fundamentos de hecho versan sobre un supuesto incumplimiento de los contratos de vinculación suscritos el 15 de diciembre de 2011 y, en consencuencia, las pretensiones de la demanda se encaminan o a su cumplimiento o a su nulidad absoluta. Presupuestos ajenos a los establecidos en el artículo 590 citado (...).

De manera que, al no encontrarse inmerso en ninguno de los parámetros establecidos en el artículo 590 del C.G.P. no es procedente el decreto de la inscripción de la demanda dentro del presente asunto”.

3. En pronunciamiento del 4 de marzo de 2024, la juez de primer grado mantuvo su decisión, tras considerar que dada *“la naturaleza de litigio, entre otras cosas, porque busca evidenciar la existencia de la indemnización de perjuicios derivada de la mora en el cumplimiento de obligaciones emanadas del contrato de vinculación, prestación de carácter económico, por ende, de pago; situación que es materia de discusión en el presente litigio, siendo, entonces razonable para publicitar a terceros el eventual interés que le asiste para realizar los bienes y satisfacer la obligación que pretende sea declarada a su favor en caso de que su pretensión indemnizatoria salga avante.*

Ergo, primeramente y hasta decantarse lo correspondiente a las pretensiones declarativas y de condena derivadas de la relación contractual que se dice existe entre los litigantes, deberá, en armonía con la naturaleza de las medidas cautelares, esto es, garantizar y proteger, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido, lo cual desentrañar asomo de buen derecho. A su turno, se indicó el peligro de que estos bienes salgan del patrimonio y se afecten derechos de terceros, en ese mismo sentido se estableció la intensidad de la cautela y su procedencia. Además de evidenciarse una relación, si bien causal, de proporción entre lo pretendido frente a [lo] demandado y la cautela peticionada (...).”

4. En consecuencia, se procede a desatar la alzada planteada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero memorar que las medidas preventivas son *“(…) instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, (...) estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido (...).”¹.*

De otro lado, cumple destacar que *“la inscripción o registro de la demanda tiende a asegurar la eficacia de la decisión a adoptar en la sentencia que dirima el litigio, y conjurar los peligros o contingencias inherentes a la demora en el trámite procesal; pero además, sirve como medio de publicidad de la existencia del juicio, para que los terceros tengan conocimiento de la posible modificación de la situación jurídica de los bienes afectos con dicha medida preventiva, de suerte que*

¹ Corte Const. Sentencia C-379 de 2004.

*si llegaren a adquirirlos o a constituir gravámenes sobre ellos después de la materialización de ésta, quedarán vinculados a la Litis como causahabientes o sucesores*².

Conforme a lo anterior, rememórase que por mandato expreso del artículo 590 (num. 1.) del Código General del Proceso, el decreto de esa cautela típica resulta viable en los juicios declarativos en los que se controvierte el dominio u otros derechos reales principales constituidos sobre un bien sujeto a registro, o en los cuales se formulen pretensiones cuyos efectos comporten la alteración de tales derechos (literal a.), como también cuando se pretenda el pago de perjuicios por responsabilidad civil contractual o extracontractual (literal b.).

Igualmente, el canon aludido igualmente preceptúa que *"[s]i la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella"*.

2. Con base en el contexto jurisprudencial y normativo descrito, se observa que en el caso bajo escrutinio, el demandante pretende, principalmente, que se declare la nulidad absoluta de los contratos de vinculación que suscribió con su contraparte el 15 de diciembre de 2011 y, en consecuencia, se le reintegre la suma de \$530.000.000 que sufragó como precio para adquirir la propiedad de las unidades inmobiliarias que son objeto de la convención.

Como súplicas subsidiarias petitionó que se declare que *"la parte demandada incumplió con los contratos de vinculación y el contrato de fiducia"* y que el *"señor JOSÉ EVERNEY BARBOSA cumplió con sus obligaciones contractuales (...)"*, quien *"tiene derecho a que se escrituren a su favor (tradición) y se realice la entrega material"* de los bienes descritos en los pactos. Asimismo, petitionó el pago de \$630.000.000 por concepto de perjuicios materiales. Y, como otras aspiraciones secundarias, suplicó la resolución *"por incumplimiento o, en su defecto, el mutuo disenso de los contratos de vinculación"*, junto con la devolución de los \$530.000.000 a su favor, más una indemnización cuantificada en la suma de \$636.000.000. Situación que se ajusta perfectamente a las reglas adjetivas citadas y, por consiguiente, permite afirmar que es procedente la inscripción del libelo, pues busca asegurar los derechos litigiosos que posiblemente puedan serle reconocidos al actor.

Téngase en cuenta que la inscripción de la demanda *"(...) no pone los bienes fuera del comercio, pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 303. Si*

² Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, auto del 25 de febrero de 2019, exp. 041-2018-00141-01

sobre aquellos se constituyen posteriormente gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes”, según el inciso segundo del artículo 591, ibídem.

Sobre el particular, es pertinente recordar que la doctrina nacional ha sostenido que “[s]e trata de una medida ciertamente eficaz para garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria, como que permite, de una u otra manera, preservar la situación patrimonial del demandado para el momento en el que se ordena la medida cautelar, evitando así que las transferencias de bienes que puedan hacerse mientras se define el conflicto jurídico, impidan la posterior ejecución del fallo. Pero al mismo tiempo, insistimos a riesgo de incurrir en tautología, dicha cautela no afecta sensiblemente los derechos que tiene el demandado sobre sus bienes, los cuales puede transferir o gravar si fuere necesario, con la sola advertencia para el adquirente o beneficiario de que la sentencia le será oponible (...)”³.

Entonces, no cabe duda de que los argumentos aquí traídos por la parte opugnadora están llamados al fracaso, pues, como viene de verse, la parte actora le está endilgando a los convocados, esencialmente, un incumplimiento contractual con el pago de los correspondientes perjuicios.

3. Situadas de esa manera las cosas, se confirmará la providencia recurrida, por las razones aquí expresadas, sin imponer condena en costas, dado que no se acreditó su causación (artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,**

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha y procedencia anotadas, conforme a las motivaciones expresadas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en segunda instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO.- DEVOLVER, en oportunidad las presentes diligencias al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada

³ Módulo de Aprendizaje Auto-dirigido Plan de Formación de La Rama Judicial. Consejo Superior de la Judicatura. Pago. 161.

Firmado Por:
Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a3cbfd070f31f968ced4c7c3e5e9ba283c82e90e810a64502dca8d5afa45a297**

Documento generado en 26/04/2024 09:18:33 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Reivindicatorio (Súplica)
DEMANDANTE	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL
DEMANDADO	AEROELECTRÓNICA LTDA
RADICADO	11001310303520210014901
PROVIDENCIA	Interlocutorio No. 37
DECISIÓN	<u>REVOCA</u>
DISCUTIDO Y APROBADO	Veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024)
FECHA	Veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

1. ASUNTO

El Tribunal decide el recurso de súplica formulado por el extremo actor, contra el auto proferido el 6 de marzo de 2024 por la Magistrada Sustanciadora, doctora Ángela María Peláez Arenas, en el proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. En la evocada decisión, se declaró la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de 23 de febrero del año próximo pasado, proferida por el Despacho Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, al considerar la ausencia de contradicción del elemento de convicción trasladado - inspección judicial con intervención de perito- surtida dentro del litigio de prueba extraprocesal No. 031-2019-00997 de conocimiento del Estrado Treinta y Uno de la misma especialidad, pero de nivel municipal.



Además, exhortó a la *iudex* para que, si a bien lo consideraba, vinculara a la Agencia Nacional de Infraestructura y al IDU; además, “*para que se pronuncie sobre la intervención de Jacqueline Peñuela Castro*”¹.

2.2. El remedio presentado, en lo medular, se sustentó por el actor en que el vicio advertido fue convalidado por su contrincante, toda vez que el aludido elemento de convicción fue arrimado a la actuación el 22 de septiembre de 2022, en la vista pública del 22 de febrero postrero se practicaron todas las pruebas debidamente decretadas y aportadas, al punto que se declaró su preclusión, decisión que no fue objeto de réplica alguna; *contrario sensu*, el extremo pasivo, en la aludida diligencia ejerció su derecho de contradicción frente al memorado dictamen pericial. Asimismo, en los reparos y escrito de sustentación de la alzada presentada por Aeroelectrónica Ltda contra el veredicto impugnado, hizo alusión a ese medio suasorio. En adición, agregó que la irregularidad no es de aquellas previstas en el parágrafo del artículo 136 del C.G.P., luego, se entiende saneada.

De otro lado, advirtió que no había lugar a vincular a la Agencia Nacional de Infraestructura ni mucho menos al IDU, en tanto la primera no es titular de dominio inscrita del inmueble objeto de reivindicación conforme se constata con la documental adosada y el otro, al no tratarse de una heredad de carácter distrital o vía pública, no hay lugar a su convocatoria.

De cara a la citación de Jacqueline Peñuela Castro como coadyuvante de la demandada, resultaba ser improcedente en los términos del canon 71 *ídem*; más aún, cuando no se demostró la existencia de un vínculo jurídico respecto del “*inmueble H2, del interior 27 entrada 1 el aeropuerto internacional El Dorado*”. Además, su intervención es inoportuna².

¹ Archivo “14AutoDecretaNulidad.pdf” de la carpeta “CuadernoTribunal”.

² Archivo “15SustentaciónReposiciónSubsidioSúplica.pdf”, *ejúsdem*.



3. CONSIDERACIONES

Conforme lo prevé el artículo 331 del Código General del Proceso, el recurso de súplica procede contra los autos dictados por el Magistrado Sustanciador, que por su naturaleza serían apelables, en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de una providencia. También, contra la decisión que resuelve la admisión de la alzada o casación y los que se emitan en el curso de los remedios extraordinarios (casación y revisión); sin embargo, no procede contra los proveídos mediante los cuales se desata la apelación o queja.

En ese orden, para verificar la procedencia la aludida herramienta procesal se deben cumplir dos presupuestos: i) que la determinación frente al cual se interpone la censura sea de los que por su naturaleza sea susceptible de impugnación y ii) que se hubiere dictado en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de alzada, siempre y cuando no sea el que resolvió la apelación o la queja.

Así las cosas, bien pronto se advierte como acertadamente lo estableció la funcionaria Ángela María Peláez Arenas³ la decisión 6 de marzo de 2024 es pasible de ser censurada a través de la súplica, porque de haberse proferido en primera instancia era susceptible de apelación según el ordinal 6º de la regla 321 *ibidem*⁴.

En el auto reprochado se declaró la nulidad de la actuación con apoyo en que la prueba extraprocesal – inspección judicial con peritación- fue incorporada sin agotarse el trámite de contradicción previsto en las disposiciones 174 y 228 *ejúsdem*, luego, *“el convocado no tuvo la oportunidad de conocer y controvertir ese medio suasorio, el cual fue valorado al momento de definirse la instancia”*, consecuente, *“esa probanza es nula de pleno derecho”*.

Liminarmente, memórese que las nulidades entendidas como la sanción que impone el legislador a una actuación procesal que ha

³ Auto del pasado 19 de marzo. Archivo “18AutoResuelveReposición.pdf”, *ib.*

⁴ Artículo 321 C.G.P.: *Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva”*.



conculcado las garantías judiciales de los ajusticiados, se rigen por los parámetros de taxatividad, trascendencia, protección o salvación del acto, convalidación o saneamiento, legitimación y preclusión.

El primero, predica que únicamente podrá nulitarse el proceso en los específicos eventos contemplados en la regla 133 del estatuto adjetivo, de suerte que los acontecimientos que no hayan sido previamente tipificados por el legislador no pueden ser atendidos por el juzgador como motivo de supresión de lo trasegado, toda vez que se *“reclama la existencia de un texto legal reconociendo la causa de nulidad, hasta el punto que el proceso sólo se considera nulo, total o parcialmente, por los motivos que taxativamente y expresamente se hayan consagrado”*⁵.

Ahora, las irregularidades de *“pleno derecho”* tienen su fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política, y ocurren frente a la *“prueba obtenida con violación al debido proceso”*, conforme así lo previene el precepto 14 el C.G.P.

Sobre la temática, la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que:

“[...] Entre tales motivos, como también se indicó, no se prevé uno que específicamente se identifique, de manera abstracta por lo demás, como transgresión del derecho al debido proceso, circunstancia que se explica, porque la realización tanto jurídica como material de esta garantía fundamental, reconocida por el artículo 29 de la Constitución, se asegura con el señalamiento de las formas y trámites que rigen el proceso civil, cuya observancia se impone por igual a todos los sujetos procesales, así como las irregularidades que tienen potencialidad para conculcarla, tarea que ha sido deferida al legislador y sólo por excepción asume el Constituyente, como ocurre con el motivo de nulidad consagrado por el artículo 29 de la Constitución antes citado, referente a la prueba obtenida con violación del debido proceso.

*Como lo precisó la Corte Constitucional en su sentencia C-491 de 2 de noviembre de 1995, «...La Constitución en el art. 29 señala los fundamentos básicos que rigen el debido proceso; pero corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respecto. En tal virtud, la regulación del régimen de las nulidades, es asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso”*⁶.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 042-2000, reiterada en STC13864-2018.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC1835-2020.



En efecto, con la aludida herramienta se busca garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de quienes son partícipes en un litigio, en tanto que el trámite debe plegarse a las ritualidades previstas en las disposiciones legales pertinentes, a las que se debe ajustar el funcionario judicial, las partes y demás intervinientes.

A su vez, la disposición 134 del código procesal, prevé que *“las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieran en ella”*.

De otro lado, la protección se relaciona con la legitimidad y el interés para hacer valer la irregularidad legalmente erigida en causal de nulidad, en cuanto que, dado el carácter preponderantemente preventivo que le es inherente, su configuración se supedita a que se verifiquen las exigencias del artículo 135 del C.G.P.

Interesa para el presente asunto la convalidación o saneamiento, en aquellos casos en que ello sea posible –canon 136 *ídem*–, pues la misma excluye la estructuración de la invalidez cuando el perjudicado expresa o tácitamente ratificó la actuación aducida como anómala en perjuicio de sus intereses.

A la luz de las anteriores reflexiones, se avizora el éxito del remedio objeto de análisis, por cuanto tal como lo predica el mandatario de la actora, no se configuró la nulidad denunciada y de haber tenido cabida, lo cierto es que fue convalidada por la parte que la alega.

En el *sub lite*, el extremo pasivo se duele por la falta de contradicción de la prueba extraprocesal de inspección judicial con intervención de perito adelantada por el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de esta ciudad, dentro del proceso 031-2019-00997, la cual fue decretada como probanza trasladada, en audiencia de 16 de septiembre de 2022⁷.

En cumplimiento de dicho mandato, el evocado estrado judicial el día 22 siguiente, remitió el link digital del referido asunto⁸. Posterior a ello,

⁷ Archivo “026AudienciaArt.372.mp4” de la carpeta “C01Principal”.

⁸ Archivo “033RespuestaJuzgado31CmpalallegaExp19-997.pdf”, ejúsdem.



la sociedad demandada, por conducto de su vocero judicial, solicitó “*el link del proceso de la referencia, con el fin de realizar la correspondiente vigilancia del proceso*”, siendo atendida favorablemente su petición el 10 de noviembre de esa misma anualidad⁹.

De otro lado, una vez se decretó el cierre de la etapa probatoria, decisión que por cierto no fue objeto de réplica alguna, por el contrario, la convocada manifestó estar de acuerdo¹⁰, se concedió el término legal a las partes para exponer sus alegatos de conclusión, momento en que el el mandatario de la nulidicente hizo alusión al aludido medio suasorio para pedir tener por probada su excepción de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, deponiendo que: “*(...)al punto que con la prueba anticipada, como ya lo dije, dentro del proceso 2019-00997 del juzgado 31 Civil Municipal de Bogotá, el perito que rindió dictamen.....dice lo siguiente: Conclusión, esto lo dice el propio perito contratado por la Aeronáutica Civil... en nuestro conocimiento el predio ocupado por la Aeroelectrónica podría ser el identificado con el CHIP AAA206YBHK pero como es un predio que pertenece o administra la Aeronáutica Civil no tenemos certeza de esta información. Por tal razón, perito contratado por la Aeronáutica Civil informa ante el Juzgado 31 Civil Municipal lo siguiente: Por tal razón se procedió a solicitar a la Unidad Administrativa de Catastro Distrital el certificado de dicha unidad predial...’’¹¹. Prosiguió haciendo alusión al laborío y con apoyo en el mismo, rogó “*declarar prosperas las excepciones de mérito, por cuanto está plenamente demostrado que el lote alegado, que el predio alegado de mayor extensión por la Aeronáutica Civil se desvirtúa en la medida que la prueba técnica aportada dentro del proceso del Juzgado 31 Civil Municipal de Bogotá, concluye que no son los mismos lotes, que no es el mismo CHIP de esos lotes...’’¹².**

Asimismo, se constata que uno de los reparos frente a la sentencia de 23 de febrero de 2023, es que “*el despacho no tuvo en cuenta el insumo más importante del informe rendido por el perito evaluador dentro del Juzgado 31 Civil Municipal de Bogotá, en el sentido de no dar próspera*

⁹ Archivo “034SolicitudExpedienteDigital.pdf”, ejúsdem.

¹⁰ Minuto 5:26 del archivo “052VideoAudienciaArt.373-2.mp4”, ejúsdem.

¹¹ Minuto 19:34 del archivo “053VideoAudienciaArt.373-3.mp4”, ejúsdem.

¹² Minuto 42:17 del archivo “053VideoAudienciaArt.373-3.mp4”, ejúsdem.



*la excepción primera de falta de legitimación en la causa por activa...*¹³; reiterado en el escrito de ampliación¹⁴ y sustentación¹⁵.

Bajo tal contexto, en el presente caso se estima que la presunta irregularidad debió ser alegada en oportunidad, circunstancia que no acaeció, por lo que la conducta omisiva de la demandada de acuerdo con el numeral 1 del precepto del Estatuto Procesal, implica el saneamiento de la nulidad alegada; máxime, cuando la misma no es de aquellas insaneables [proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia].

Además, se advierte que luego de revisado el transcurrir procesal de que aquí se trata, se pudo verificar que la sociedad Aeroelectrónica Ltda, dentro del trámite 031-2019-00997, tuvo participación en tanto presentó oposición durante la diligencia de inspección judicial y elevó incidente de nulidad bajo el argumento de la ausencia del traslado del trabajo técnico conforme lo exige la regla 228 *í*b. Intervención que, claramente permite descartar que el tan memorado elemento de convicción fue obtenido con violación al debido proceso, pues como se indicó líneas atrás, la querellada tuvo la oportunidad de conocerlo y solicitar su contradicción luego de ser incorporado a la presente actuación, proceder que no tuvo lugar, pues, por el contrario, la convalidó al referirse al mismo como la prueba "reina" que no valoró el *a quo*.

Sobre el saneamiento de la nulidad objeto de análisis, la Corte Suprema de Justicia, asentó;

"En efecto, al momento de resolver, el magistrado ponente de la decisión aquí atacada, examinó la pertinencia de la causal de nulidad alegada, que, específicamente se refirió a la señalada en el artículo 29 de la Constitución Política, esto es, «violación del debido proceso», frente a lo cual explicó,

«(...) la mencionada nulidad constitucional toca sólo con la prueba irregularmente obtenida, esto es sin observar las disposiciones que regulan su producción, mandato que entonces se cumpliría no tomando en cuenta para la decisión el medio probatorio ilícito (artículo 168 C.P.C.), obvio resulta que si contrariando ésta última disposición, la decisión tiene como soporte la prueba de tal manera obtenida, su nulidad afecta el acto procesal de decisión y, lógicamente, la actuación posterior que de allí se derive».

¹³ Minuto 1:09:39 del archivo "053VideoAudienciaArt.373-3.mp4", ejúsdem.

¹⁴ Archivo "058ReparosApelacionSentencia.pdf"

¹⁵ Archivo "07SustetacionApelacion.pdf" de la carpeta "CuadernoTribunal".



A partir de esa aclaración, la magistratura acusada puntualmente precisó que,

«(...) la causal aducida en este caso no se fundamenta en una prueba ilegalmente obtenida y analizada en la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2019, pues fue allí donde se decidió lo concerniente a la rendición espontánea de cuentas y en donde consideró la juez que el demandado había aceptado las presentadas por el demandante, cosa que a juicio del recurrente no ocurrió, lo que no se constituye en una causal de nulidad por violación al debido proceso, pues allí se realizó el saneamiento del proceso acorde con el artículo 372 del C. General del P. sin que las partes alegaran la misma.

De manera que la causal alegada, acorde con lo establecido en el inciso 4º del Art. 135 del C. General del P. debe ser rechazada de plano, pues, en principio la contenida en el artículo 29 del Constitución Política solo se da por la prueba ilegalmente obtenida; y en todo caso la parte que la alegó actuó sin proponerla después de saneada».

Y finalizó indicando que, «(...) no es el incidente de nulidad el mecanismo idóneo para atacar las inconformidades planteadas, pues como se dijo las pruebas aportadas no fueron controvertidas y la nulidad fue saneada por la parte demandada, debiendo esta Sala CONFIRMAR en su integridad el auto atacado».

Visto lo anterior, la decisión adoptada, como se anticipó, no se evidencia infundada o arbitraria, con independencia de que se comparta, descartándose la presencia de una vía de hecho, de manera que el reclamo del peticionario no halla recibo en esta sede excepcional.

Y es que, en rigor, lo que aquí se advierte es una diferencia de criterio acerca de la forma en la que el tribunal apreció la discusión suscitada y concluyó que, el fundamento de la irregularidad denunciada, no solo no se adecuaba a las causales enlistadas en el artículo 133 del estatuto adjetivo, sino que tampoco resultaba consistente con lo establecido en el canon 29 de la Carta Política; y, adicionalmente, porque, ninguna manifestación se hizo en tal sentido en la oportunidad procesal de saneamiento del proceso (audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso)¹⁶. (destacado propio).

Como argumento adicional, no menos importante, considera esta Sala Dual que tampoco podría hablarse de una invalidez originada en la sentencia por cuanto no tuvo lugar en la misma por lo que debió ser alegada con anterioridad a su proferimiento y al no haberlo hecho se entiende saneada, conforme así lo ha expresado el Órgano Cumbre de la jurisdicción ordinaria:

"En cuanto al primero de los presupuestos señalados, por ser el que puede generar algún debate, debe recordarse que los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que -además de estar expresamente previstos en el Código de Procedimiento Civil, dado que campea en esta materia el principio de la taxatividad de las nulidades- se hayan configurado precisamente en la sentencia acusada y no antes, es decir, "no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en este el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC4287-2022.



alegarse antes de esa oportunidad, so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación ni falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma de revisión, como lo indica el numeral 7º del texto citado, sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta suspendido el proceso. Lo cual es apenas lógico porque si la tal nulidad solamente aparece para las partes cuando éstas conocen la sentencia, no existiendo legalmente para ellas otra oportunidad para reclamar su reconocimiento, lo procedente es que se les abra el campo de la revisión” (CLVIII, 134).

*En concordancia con lo anterior, en fecha reciente la Sala explicitó los motivos que, en línea de principio, pueden dar lugar a la nulidad originada en la sentencia, mencionando los siguientes: **“a.-) cuando se dicta en un proceso terminado por desistimiento, transacción o perención, hoy parcialmente sustituida por el llamado ‘desistimiento tácito’, regulado por la Ley 1194 de 2008; b.-) se adelanta estando el litigio suspendido; c.-) se condena a una persona que no tiene la calidad de parte; d.-) si por la vía de la aclaración se reforma la misma; e.) se dicta por un número de magistrados menor al establecido por el ordenamiento jurídico; f.-) se resuelve sin haber abierto a pruebas el pleito; g.-) se desata sin correr traslado para que los litigantes aleguen en los eventos que así lo dispongan las normas procesales y h.-) la que tiene ‘deficiencias graves de motivación’..”** (Sentencia de 1º de junio de 2010, Exp. 2008-00825-00). -Subraya intencional-¹⁷. (Negrillas para resaltar).*

Ahora, en lo que atañe a los argumentos relativos a la vinculación de la Agencia Nacional de Infraestructura y el IDU, advierte la Sala que resulta innecesario entrar a emitir pronunciamiento alguno, toda vez que su referencia se efectuó con el propósito de verificar si era procedente su integración. Pero en todo caso, es de relieves que la declaratoria de nulidad no obedeció a tal circunstancia sino a la falta de contradicción de una prueba trasladada, cuya valoración y definición jurídica deberá efectuarse en el fallo de mérito que compete a esta instancia. (art. 174 C.G.P.)

Entonces, es dable concluir que la decisión que declaró la nulidad de lo actuado dentro del asunto de la referencia desde la sentencia de 23 de febrero de 2023, proferida por el Despacho Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, no se ajusta a la realidad procesal y consecuente, se

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, AC2924-2021.



impone su revocatoria para que la Magistrada Sustanciadora proceda con el trámite correspondiente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Dual de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia de 6 de marzo de 2024, por medio de la cual se decretó la nulidad de lo actuado dentro del asunto de la referencia desde la sentencia de 23 de febrero de 2023, proferida por el Despacho Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, para que en su lugar se continúe con el trámite correspondiente.

SEGUNDO: ORDENAR devolver el expediente al Despacho de la Honorable Magistrada Ángela María Peláez Arenas, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **89c5536f76266b96f699f81d12490ccc3714bc6f640da6d54e9e7ba9512e6abd**

Documento generado en 26/04/2024 12:22:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**República de Colombia
Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **11001-31-03-037-2022-00018-02**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **ALIRIO FIGUEROA PANQUEBA**
DEMANDADO: **BANCOLOMBIA S.A.**
ASUNTO: **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por ambos extremos procesales, en contra de la sentencia emitida el 14 de julio de 2023 por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. El demandante, de conformidad con el escrito de demanda, solicitó se declare "(...) *la responsabilidad contractual, por incumplimiento y cumplimiento defectuoso de BANCOLOMBIA SA de sus obligaciones de seguridad y custodia en relación con los contratos soporte de las cuentas bancarias de FIGUEROA & ASOCIADOS SAS (ahorros 895-43628108) y FIPAVISION SA (corriente 895-549317-92), respectivamente, que desencadenaron en el hurto de que fue víctima el demandante el 23 de enero de 2017 (...)*".

En consecuencia, solicitó condenar a la conminada al pago de: **i)** "(...) *Daño emergente causado por la sustracción del dinero en las cuentas: \$315.280.000; ii) Intereses moratorios a la tasa comercial más alta (CCO., art. 884) sobre la suma anterior: \$699.609.833; iii) Daño emergente por los costos que tuvo que asumir el demandante por el proceso penal: \$291.660.000; iv) Lucro cesante causado por honorarios dejados de percibir de las empresas en que prestaba sus servicios, como consecuencia de la afectación negativa en la evaluación del riesgo crediticio del demandante: \$749.939.420; v) Daño emergente por pérdida del*

inmueble (...) identificado con folio de matrícula inmobiliaria 230-113210, objeto del contrato de arrendamiento financiero leasing 137032 Bancolombia SA, como consecuencia de las pérdidas sufridas por el demandante y la afectación negativa en la evaluación de su riesgo crediticio: \$4.788.626.200". Todo lo anterior, junto con el "(...) pago de intereses a la tasa máxima legal (CCO., art. 884) sobre las condenas, a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta el pago efectivo de la obligación". También pidió los "Intereses moratorios a la tasa comercial más alta (CCO., art. 884) sobre la suma anterior: \$699.609.833".

El solicitante además imploró, subsidiariamente, la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual con fundamento en la misma situación fáctica, exponiendo idénticas pretensiones condenatorias a las mencionadas en el párrafo anterior.

Como sustento fáctico de sus aspiraciones, el mandatario del promotor, esgrimió que el señor Figueroa Panqueba fue socio de las sociedades Figueroa & Asociados S.A.S. y Fipavision S.A.S., compañías titulares de las cuentas bancarias: de ahorros 895- 43628108 y corriente 895-549317-92, respectivamente, con la entidad demandada y que desde hace aproximadamente 15 años adquirió hábitos financieros, tales como la realización de todo tipo de transacciones bancarias, en los horarios habituales de oficina.

Afirmó que el 23 de enero de 2017, se intentó sin éxito ingresar al banco por la sucursal virtual, a pesar de las instrucciones recibidas por la línea telefónica oficial de Bancolombia, por ello, ese mismo día se ingresó al portal desde el computador del señor Cristian Almansa, empleado de las sociedades de propiedad del demandante, siguiendo las recomendaciones dadas por Bancolombia.

Adujo que según el ingeniero de sistemas vinculado a las empresas, el equipo con el que generalmente se realizaban las transacciones se encontraba en perfectas condiciones, razón por la cual, por sugerencia del asesor bancario procedió con la opción "olvide (sic) mi contraseña", pero, al momento de ingresar se evidenció que de las cuentas bancarias en comento se habían realizado fraudulentamente las siguientes transacciones en favor del

señor Edwin Jhoan Rojas Gamez: "de la cuenta corriente número 895-549317-92 de FIPAVISION SA, se transfirió sin autorización alguna, desconociendo el perfil transaccional del demandante y violando por parte del Banco demandado todas las medidas de seguridad a que está obligado, la suma de doscientos treinta y dos millones setecientos ochenta mil pesos (\$232.780.000,00) al señor EDWIN ROJAS GAMEZ, el 23 de enero de 2017 a las 10:03 AM" y "de la cuenta de ahorros número 895-43628108 de FIGUEROA & ASOCIADOS SAS, se transfirió sin autorización alguna, desconociendo el perfil transaccional del demandante y violando por parte del Banco demandado todas las medidas de seguridad a que está obligado, la suma de ochenta y dos millones quinientos mil pesos (\$82.500.000,00) al señor EDWIN ROJAS GAMEZ, el 23 de enero de 2017 a las 12:45".

Refirió que tales operaciones presentaron incongruencias y violación de las obligaciones que recaen sobre el banco, que configuran su responsabilidad tales como:

i. No cumplió sus propios protocolos en cuanto a las transacciones realizadas por EDWIN ROJAS GAMEZ; ii. No cumplió los REQUERIMIENTOS MÍNIMOS DE SEGURIDAD Y CALIDAD PARA LA REALIZACIÓN DE OPERACIONES, contenidos en el CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO del Título I de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia (Circular Externa 042 de 2012) (...); iii. No generó ningún tipo de alerta, tal como debía hacerlo de acuerdo con el perfil de las costumbres transaccionales de sus clientes, debido a que durante los 15 años de relación contractual nunca se realizaron transacciones por medio del portal electrónico del Banco, y menos aún con el señor EDWIN ROJAS GAMEZ, con el cual nunca se tuvo una relación comercial, civil, laboral o de otra índole. Lo cual es menester resaltar nunca se recibió solicitud de autorización de estas transacciones, y desde luego nunca se autorizaron, ni por medio escrito ni telefónico.

Ocurrido lo anterior, se alertó a la entidad financiera quien informó a la Policía Nacional y, a su turno, el demandante presentó la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, donde expuso las omisiones del banco frente a diferentes procedimientos de seguridad por los delitos "de hurto por medio informáticos y de transferencia no consentida de activos", actuación criminal que culminó con sentencia condenatoria de los implicados.

Refirió que todas las situaciones relatadas en precedencia demuestran los daños y perjuicios al demandante, cuya declaratoria se aspira con esta causa civil.

2. Vinculada formalmente, la sociedad llamada a juicio se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones de mérito rotuladas *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR; INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD QUE SE LE IMPUTA A LA ENTIDAD FINANCIERA DEMANDADA; INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEL CUENTAHABIENTE QUIEN PERMITIÓ QUE TERCEROS SE APROPIARAN DE LOS ELEMENTOS TRANSACCIONALES NECESARIOS PARA LA CONSECUCCIÓN DEL DAÑO RECLAMADO; CAUSA EXTRAÑA QUE ROMPE EL NEXO DE CAUSALIDAD – CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA Y/O HECHO DE UN TERCERO"*.

II. LA SENTENCIA APELADA

Agotada la ritualidad correspondiente para esta clase de asuntos, el funcionario *a quo* dictó sentencia en la que dispuso el fracaso de las excepciones planteadas y, por contera, accedió a las pretensiones del impulsor de esta contienda, por lo que declaró: *"(...) civil y contractualmente responsable a BANCOLOMBIA S.A., por los daños causados al demandante con ocasión a los dineros hurtados el 23 de enero de 2017 de las cuentas bancarias de ahorros 895-43628108 y corriente 895- 549317-92, por las razones expuestas con precedencia"* y en consecuencia, condenó a la demandada a pagar *"(...) a favor de ALIRIO FIGUEROA PANQUEBA la suma \$439'300.000,00 por concepto de daño emergente junto con los intereses de mora liquidados desde el 21 de octubre de 2022, teniendo en cuenta la parte considerativa"*, tras considerar lo que a continuación pasa a expresarse.

En primera medida, indicó que la responsabilidad de tipo contractual *"(...) derivada de los perjuicios causados por Bancolombia S.A., con ocasión al incumplimiento de las obligaciones de seguridad y custodia en relación con los contratos de las cuentas bancarias de FIGUEROA & ASOCIADOS S.A.S. y FIPAVISION S.A., [por lo que] se impone establecer, si en el demandante existe legitimidad, puesto que de esa verdadera condición le nace a la parte demandada la obligación de responder por el perjuicio esgrimido, siempre y cuando, eso sí, se acrediten los elementos de esa responsabilidad, suficientemente decantados por la*

jurisprudencia y la doctrina: a) la acción o el hecho dañoso; b) el perjuicio; y c) la relación de causalidad entre aquella y éste (...)".

Luego de explicar conceptual y jurisprudencialmente la figura de la "legitimación en la causa", así como las consecuencias ante la ausencia de esta, ultimó que, "(...) *la parte actora deprecó de la jurisdicción la declaratoria de responsabilidad civil contractual de la demandada, tendiente a obtener la indemnización de perjuicios ocasionados por omitir sus deberes en la custodia y cuidado de los dineros depositados en las cuentas bancarias de las sociedades de FIGUEROA & ASOCIADOS S.A.S. y FIPAVISION S.A.S., situación que en el sentir del demandante permitió el hurto de la suma de \$315'280.000,00 de las cuentas ya referidas. En ese sentido, se ha demostrado que el señor Alirio Figueroa Panqueba si bien acude como persona natural, quien fuera el propietario, al final, el único accionista y liquidador de las sociedades en comento, cuyo interés nace de la constitución de estas para el manejo de sus asuntos y quien en calidad de víctima veló por llevar a cabo la investigación del delito por hurto ante la especialidad penal, superando de esta manera el mecanismo exceptivo argumentado por la demandada como 'FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR' (...)*".

Precisado lo anterior, y adentrándose en el caso materia de estudio, para establecer la estructuración de los elementos propios del tipo de acción iniciada, destacó que de conformidad con el "(...) *artículo 2 del Decreto 663 de 1993, (...) las `instituciones financieras que tienen por función principal la captación de recursos en cuenta corriente bancaria, así como también la captación de otros depósitos a la vista o a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito' (...)*", además, "*que la actividad bancaria conlleva per se un riesgo intrínseco que genera la responsabilidad ante la omisión o actuar que ponga en riesgo el objeto de cuidado y que se encuentra en cabeza de la entidad financiera, debiendo de esta manera entrar a evaluar las situaciones que permitan determinar el grado de la misma (...)*".

Entonces, "(...) *frente a lo alegado por Bancolombia en torno a la conciliación a la que las sociedades representadas por el acá demandante llegó en la especialidad penal, fue con el señor Marcos Enrique Orellano quien fuera sentenciado por la comisión del delito de hurto por medios informáticos, situación que tiene efectos respecto del sujeto mencionado y que nada tiene que ver dicha conciliación con las pretensiones que acá se persiguen frente a la responsabilidad en cabeza de Bancolombia a causa de los contratos de cuenta de ahorro y corriente*".

Adicionalmente, advirtió que "(...) previo a la comisión del acto del hurto (...), subsistió una actuación denominada como la inscripción de la cuenta del señor Edwin Rojas Gámez, como proveedor, dentro del perfil transaccional de las cuentas de las sociedades [del] señor Alirio Figueroa Panqueba. Tal situación, al margen de que Bancolombia fincó su defensa en que existió llamada para verificar y autorizar dicha inscripción con la señora "Berta", brilla por su ausencia prueba que soporte su dicho, pues, (...) no se aportó prueba o constancia de la presunta llamada que probara que efectivamente el banco demandado atendió su deber de cuidado, al advertir un movimiento inusual dentro de los perfiles transaccionales, dado que las cuentas no eran usadas para realizar pagos a proveedores ni realizar inscripciones de cuentas para tal efecto, [lo que] da cuenta de una de las primeras omisiones de la entidad financiera".

En ese orden, "(...) el 23 de enero de 2017 sucedió el hurto de la suma de \$315'280.000,00 de las cuentas de las sociedades mencionadas situación que quedó demostrada dentro del curso del proceso penal donde se dilucidó la modalidad de hurto a través de medios informativos, situación que da cuenta de la vulnerabilidad de la seguridad con la que cuenta Bancolombia S.A. ante la custodia de los dineros relacionados (...)", pasando "(...) por alto que dentro de los movimientos habituales de la cuenta receptora del señor Edwin Rojas Gámez y su perfil transaccional no era común ni frecuente la realización de transacciones por sumas superiores a \$1'000.000,00, no se generó alerta alguna ni se levantó sospecha que al momento de recibir dicha suma de dinero se procediera a verificar el origen de la misma, ni se consideró como extraño que el señor Rojas Gámez intentó retirar las sumas de dinero de diferentes formas y dirigiéndose a varias sedes de distintos municipios [donde opera] la entidad financiera. Tampoco existió prueba que ante el hecho inusual de la inscripción y transferencia de dinero se alertara a las sociedades".

Aunado a lo anterior, según "(...) el informe de seguridad emitido por Bancolombia S.A., se basó en la llamada a un colaborador de las entidades donde el accionante fungía como socio, pero [no existe] la constancia o prueba de dicho contacto telefónico, lo cual le resta credibilidad a dicho informe. Súmese a ello que no hay prueba que determine de manera efectiva si el computador utilizado para realizar las transacciones fuera objeto de malware o algún virus que estableciera que por culpa del demandante o de las personas a cargo de las sociedades se definiera que la comisión del delito fuera facilitado de esta manera, por el contrario, dentro de la investigación hecha por la fiscalía da cuenta que el computador estaba en perfecto funcionamiento (...)".

Bajo ese análisis el fallador encontró "(...) *plenamente demostrado que existió omisión por parte de Bancolombia frente los deberes de seguridad informática que permitió la sustracción de los dineros que acá se pretenden reintegrar y por lo tanto demostrados como quedaron los elementos de la responsabilidad civil, esto es, el daño, la conducta y el nexo causal, se procede a verificar lo atinente a la indemnización*".

Acto seguido, adentrándose en las condenas, frente al daño emergente apuntaló que "(...) *se reconocerán las sumas de i) \$157'640.000 por concepto de los dineros hurtados de las cuentas bancarias, atendiendo que la suma de \$157'640.000 fue reintegrada por el señor Marcos Enrique Orellano conforme el 'ACUERDO DE JUSTICIA RESTAURATIVA (CONCILIATORIO) PATRIMONIAL PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS ARTICULOS 349 LEY 906 DE 2004 Y 269 CODIGO PENAL' a la parte demandante; ii) \$281'660.000 por concepto de los gastos debidamente soportados y que tuvo que incurrir el demandante ante la apertura de la investigación en la Fiscalía General de la Nación para culminar dicho trámite en condena a los responsables en providencia del 23 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado 13 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C.; trámite que no debía ni estaba obligado a soportar el demandante pues como se expuso la responsabilidad del cuidado y seguridad de las sumas sustraídas recae en cabeza de la entidad financiera*", también reconoció los intereses moratorios sobre dicha suma causados "(...) *desde el 21 de octubre de 2022, data en que la parte demandada se notificó de las presentes diligencias y hasta que se demuestre su pago (...)*".

Por su parte denegó los perjuicios reclamados "(...) *sobre la presunta pérdida del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 230-113210, pues no se logró establecer el nexo de causalidad entre el hecho de que el hurto informático desencadenara en la presunta frustración del negocio argumentada por el demandante, pues era una mera expectativa a futuro que no puede determinarse que su resultado dependiera únicamente de las sumas despojadas de las cuentas de las sociedades (...)*". Asimismo, encontró fracasado el reconocimiento fincado en "(...) *la desviación de los dineros se frustraron diferentes oportunidades contractuales con las empresas LITO PAPELES OCHOA S.A.S., GARCEPLAST LTDA, BOPET S.A.S., POLYAROMAS y GLOBALPLASTIC S.A.S. (...), [ya que] no se encontró probado que en realidad las sociedades en cabeza del demandante perdieran la oportunidad de negocio pues únicamente se soportó en su dicho y al margen de que se allegó dictamen en ese sentido, no existen documentales que permitan determinar el*

incumplimiento de obligaciones contractuales pues los negocios que enuncia perdió su oportunidad para este Juzgado fueron una mera expectativa”.

III. LA IMPUGNACIÓN

1. Inconformes con tal determinación, en la oportunidad de que trata el inciso 2. del numeral 1. del artículo 322 del Código General del Proceso, ambos extremos de la contienda interpusieron recurso de apelación, exteriorizando sus reparos, que reprodujeron y desarrollaron en la fase procedimental contemplada en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

2. El apoderado de la parte pasiva expuso lo siguiente.

2.1. Aseguró que en el fallo cuestionado había una indebida interpretación de la figura jurídico–procesal de *“legitimación en la causa para demandar”* ante la inexistencia de personas jurídicas, habida cuenta que el demandante acudió al proceso como persona natural, desconociendo que las empresas aparentemente afectadas por la extracción de los recursos económicos no fungieron como demandantes dentro de este proceso, apartándose de la disposición comercial contenida en el artículo 98 del Código de Comercio que indica “[I]a sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”, pero, como las sociedades Figueroa & Asociados S.A.S. y Fipavisión S.A.S. se encuentran disueltas y liquidadas, le correspondía al liquidador verificar los litigios o cartera pretendida a través de decisión judicial, tal como se consagra en el artículo 245 del Código de Comercio, omisión con la que, además, se estarían vulnerando derechos económicos de otros socios, o acreedores con igual o mejor de derecho que el mismo demandante.

Agregó que, de conformidad con distintos postulados y pronunciamientos dictados en materia societaria, el demandante no es la persona legitimada para demandar en favor de las sociedades liquidadas, toda vez que la única manera de estarlo es a través de su liquidador, siempre y cuando esté pendiente ultimar las cuentas de liquidación final bien sea de manera previa al acta firmada o también una vez reaperturada la adjudicación adicional, lo verdaderamente importante es acreditar que esté vigente y activa

la personalidad jurídica para ser parte y, por ende, enervar la falta de capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones; pero de ninguna manera podrá entenderse que dichos recursos "bienes" puedan ser otorgados de manera directa al socio sin que previamente se surta el trámite de adjudicación adicional.

2.2. También defendió la improcedencia del reconocimiento de perjuicios materiales por encontrarse pactado a través de conciliación el resarcimiento de los mismos en sede penal de reparación integral, comoquiera que "(...) *los perjuicios materiales derivados de la conducta punitiva fueron resarcidos por uno o varios acusados / sentenciados, en el trámite civil de reparación integral, encontrándose que desde un principio el señor ALIRIO FIGUEROA consintió pactar a través de apoderado judicial el resarcimiento integral de los mismos a través de la figura procedimental de la CONCILIACIÓN. Circunstancias, que aun en gracia de discusión de ser analizado el fondo de la pretensión, tampoco habría lugar a dicho reconocimiento, pues de ser así, el demandante estaría siendo indemnizado dos (2) veces por los mismos hechos*", acuerdo que se encuentra comprobado al interior de la causa criminal.

2.3. Por otra parte, increpó que hubo una indebida valoración probatoria en sede de responsabilidad civil contractual, al no quedar demostrado fehacientemente el incumplimiento del contrato financiero por parte de Bancolombia, ya que no se observó la infirmación referente a la confirmación previa realizada por la señora "BERTA" el día 19 de enero de 2017 para la inscripción de la cuenta de ahorros destinataria para pagos a proveedores, persona de quien se adujo haber sido de confianza del actor, y nunca compareció al proceso para declarar con el fin de desvirtuar lo aseverado por Bancolombia en el informe de investigación.

Además, en el testimonio del funcionario de policía judicial que adelantó la investigación en la Fiscalía General de la Nación, a quien en audiencia le fue preguntado si verificó concretamente ante Bancolombia S.A. que la confirmación de la cuenta destinataria había sido realizada por esa persona, contestó con evasivas. Igualmente, quedó demostrado que las transacciones se realizaron desde la dirección IP terminada en los números 115.46, misma que registra en el log transaccional como usual en el tráfico de

las operaciones de las empresas afectadas desde antes a los hechos que son objeto de controversia.

Quedando como única prueba relevante el informe documental aportado con la contestación de la demanda y que no fue tachado de falso por la parte contraria, hallándose ese documento como la evidencia que direcciona el actuar diligente de Bancolombia S.A., quien asegura que de manera previa a la materialización de las operaciones que son objeto de la demanda, la cuenta destinataria "*proveedor*" fue confirmada por el Banco ante la persona de confianza del señor Figueroa, la señora Berta. Al ser contrastado el documento con los demás medios probatorios en su conjunto, ninguno de los testimonios o el interrogatorio de parte pudo derrotar las conclusiones contenidas en dicho informe de investigación. Por consiguiente, no queda más que imprimirle certeza a la prueba documental antes referida, misma que delantadamente exonera de responsabilidad contractual a la entidad financiera.

En este punto, debe destacarse que en la fase sustentatoria ante esta Corporación, el apelante incluyó otras inconformidades, relacionadas con la valoración e interpretación aplicadas por el fallador a los dictámenes periciales aportados por la actora, específicamente con aquellos que demuestran el daño emergente y el lucro cesante causado y en los valores allí tasados, sumas que, en su opinión, resultan ser inexactas; también refutó las técnicas empleadas en la experticia o la idoneidad del perito. Sumado al hecho de que se trata de afectaciones causadas directamente a las sociedades que eran titulares de las cuentas bancarias y no al demandante.

2.4. Finalmente, invocó la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios y/o indexación de los recursos sustraídos, ya que, de manera hipotética, el reconocimiento de los intereses sería únicamente los rendimientos que los mismos producían en la cuenta de ahorros de las empresas involucradas, aclarando que no podría tener lugar una doble indemnización en cuanto a la eventual indexación actualización y a su vez el reconocimiento de algún tipo de interés monetario, comoquiera que por su naturaleza son excluyentes entre sí.

3. A su turno, el mandatario judicial del demandante rebatió parcialmente la sentencia, con fundamento en las siguientes argumentaciones:

3.1. Manifestó que en la sentencia no se tuvieron totalmente en cuenta las circunstancias y facticidad que determinan la indemnización reclamada, especialmente de los réditos moratorios, toda vez que el objeto del litigio no recae sobre un derecho incierto, ni mucho menos abstracto. Mírese que quedó plenamente demostrado que las sumas fueron sustraídas de las cuentas bancarias de las sociedades el 23 de enero de 2017, producto de la omisión en la que incurrió Bancolombia frente a los deberes de seguridad informática y las múltiples anomalías que presentaron las transacciones, situación que se acreditó, incluso, al interior de la causa penal allegada como prueba. En gracia de discusión, el banco demandado tuvo conocimiento de los hechos con la reclamación presentada el 31 de enero siguiente, razón por la cual, sería a partir de alguna de estas fechas que se debía disponer el reconocimiento de los intereses moratorios respecto del daño emergente, a partir de las cuales se puede extraer que la condena de estos intereses debía ser liquidada desde el 23 o el 31 de enero de 2017 y no como lo dispuso la decisión.

3.2. Alegó que constituyó un yerro del *a quo* omitir que el daño emergente reconocido al actor conllevaba el reconocimiento de la indexación, que tiene por finalidad actualizar el valor nominal de las sumas económicas por el paso del tiempo, pues es natural que se genera la pérdida del poder adquisitivo del signo monetario, aspecto que no puede verse superado a luz de los intereses reconocidos en la sentencia, máxime, cuando la afectación se produjo desde el 23 de enero de 2017 sin que a la fecha el daño haya sido reparado.

3.3. Reparó en que el fallador no valoró correctamente las pruebas arrimadas, ya que no se analizó en las condenas que la pérdida de los recursos de propiedad del señor Alirio Figueroa Panqueba le causó graves daños económicos y morales, los cuales fueron concretados al interior del dictamen pericial contable aportado con la demanda, el cual no fue objeto de contradicción por parte de Bancolombia S.A. Puntualmente no se valoró que:

"(i) el demandante tuvo que asumir costos al interior del proceso penal que adelantó hasta por la suma de doscientos noventa y un millones seiscientos sesenta mil pesos (\$291.660.000,00), y del cual se vislumbró la responsabilidad del Banco demandado; (ii) que el actor dejó de percibir honorarios por la suma de setecientos cuarenta y nueve millones novecientos treinta y nueve mil cuatrocientos veinte pesos (\$749.939.420,00), a través de las empresas en que prestaba sus servicios, como consecuencia de la afectación negativa en la evaluación del riesgo crediticio del demandante; y, (iii) que el señor Alirio Figueroa Panqueba, perdió el inmueble ubicado en la calle 15 7-20 barrio Villa Johanna II, Villavicencio, Meta, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 230-113210, objeto del contrato de arrendamiento financiero leasing 137032 Bancolombia SA, como consecuencia de las pérdidas sufridas por el demandante y la afectación negativa en la evaluación de su riesgo crediticio". Asimismo, llamó la atención en el hecho de que para el reconocimiento de \$157.640.000 el despacho sí valoró un "ACUERDO DE JUSTICIA RESTAURATIVA (CONCILIATORIO) PATRIMONIAL PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS ARTICULOS 349 LEY 906 DE 2004 Y 269 CODIGO PENAL", para descontar igual cantidad. Sin embargo, no analizó los costos que tuvo que asumir el demandante al asumir el proceso penal que adelantó, los cuales obran en el dictamen pericial contable aportado con el libelo.

3.4. Por último, argumentó que en el fallo se prescindió del pronunciamiento sobre la pretensión "2.2. *Intereses moratorios a la tasa comercial más alta (CCO., art. 884) sobre la suma anterior: \$699.609.833*".

4. Al descorrer el traslado del recurso impetrado por el extremo demandante, el apoderado de Bancolombia S.A., de un lado, mantuvo una postura diferente a la tesis impugnativa de su contraparte, insistiendo en la ausencia de legitimación para demandar y en el hecho de que la entidad que representa si cumplió con sus deberes relativos a la seguridad informática. También precisó puntos abordados en su apelación, como la incompatibilidad de reconocimiento de intereses e indexación; las inconsistencias que presentó el dictamen del actor, del que no se extraen, en verdad, los perjuicios anunciados.

5. Lo propio manifestó el gestor de Alirio Figueroa Panqueba, tras censurar uno a uno los reparos planteados por su contraparte, con apoyo en idénticas argumentaciones incluidas en su alzada, resaltando que son los

elementos probatorios aportados los que demuestran el incumplimiento de los deberes de Bancolombia S.A, sin que haya dudas acerca de los hábitos y comportamientos transaccionales de Fipavisión S.A.S. y Figueroa & Asociados S.A.S., mismos que no validó el banco al momento de la extracción de los recursos, sumadas las demás inconsistencias que rodearon las transferencias realizadas de forma indebida.

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio que invalide la actuación, se hace necesario anotar, de manera preliminar, que esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por las dos partes enfrentadas, acatando los lineamientos del inciso 1º de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso; quedando al margen de su escrutinio decisorio la existencia del contrato de vinculación bancaria existente entre las partes, por no ser objeto de confutación, así como quedó establecido en primera instancia en la fase de fijación del litigio.

2. En primera medida, es preciso indicar que para el juicio de responsabilidad, valga anotar, debe tenerse en cuenta la naturaleza profesional y el servicio público que ejerce la depositaria, que *"hacen superlativo el deber de cuidado que se exige de las entidades financieras, las cuales, de antemano, ya están obligadas a desarrollar sus actividades con especial prudencia y diligencia, pues (...) "hoy nadie discute la importancia social y económica que tienen las empresas dedicadas al manejo y aprovechamiento de los recursos provenientes del ahorro privado, al punto que, de tiempo atrás, el manejo del ahorro es una verdadera palanca del crecimiento económico que ha sido considerada de interés público, justamente porque trasciende la esfera privada de las empresas que intervienen en las operaciones de captación y de colocación de los recursos del público (...). Esa circunstancia, impone a las instituciones financieras el deber de actuar con un grado especial de diligencia en el desarrollo de las operaciones comerciales que constituyen su objeto social, pues la infracción de una cualquiera de las normas legales o estatutarias llamadas a gobernarlas, no sólo puede repercutir en el patrimonio de las personas directamente vinculadas a la respectiva operación de crédito, sea ella activa o pasiva, sino también en el de terceros que, por rebote, pueden resultar afectados por la desatención de dichos establecimientos en el*

cumplimiento de los deberes y de las obligaciones que les son propias, pues toda práctica insegura afecta no sólo a los accionistas de la entidad financiera sino a los ahorradores y la credibilidad de un sistema basado en la confianza”¹.

Esta diligencia se incrementa en el evento en que el cliente hace uso de medios electrónicos para disponer de los dineros depositados, esperándose de la entidad financiera, un mayor cuidado, de modo que extreme las alertas y revisiones necesarias para garantizar la correcta debitación y la verificación de la procedencia de las autorizaciones o mandatos respectivos para el manejo de las cuentas existentes.

Es por ello que la Superintendencia Financiera de Colombia expidió la Circular Externa 52 de 2007, la cual incrementó los estándares de seguridad y calidad para el manejo de la información a través de medios y canales de distribución de productos y servicios que ofrecen a sus clientes y usuarios las entidades vigiladas por ese organismo, cuyo ámbito de aplicación se extiende a las *"Oficinas, Cajeros Automáticos (ATM), Receptores de cheques, Receptores de dinero en efectivo, POS (incluye PIN Pad), Sistemas de Audio, Respuesta (IVR), Centro de atención telefónica (Call Center, Contact Center), Sistemas de acceso remoto para clientes (RAS), Internet y Dispositivos móviles; y los Medios son: tarjetas débito y crédito"*.

En dicha circular se dispone una serie de obligaciones genéricas de seguridad que deben adoptar los bancos en virtud de su actividad, en tanto que es proclive a ser objeto de la delincuencia. Por ende, esa disposición regula lo concerniente a seguridad en los diferentes canales de distribución del servicio que prestan esas entidades.

3. Realizadas las anteriores precisiones, a fin de dar un orden lógico a la solución de las apelaciones impetradas, se examinará, en primer lugar, la inconformidad del extremo pasivo, para cerrar con el estudio de las alegaciones del demandante, habida cuenta que el banco enjuiciado insiste en la falta de legitimación en cabeza del señor Alirio Figueroa Panqueba, asunto que debe ser dilucidado desde el inicio, aclarando que la temática relacionada

¹ CSJ. sentencia del 3 de agosto de 2004, Expediente No. 7447.

con los intereses moratorios, la indexación y las fechas de su cálculo se abordarán en la parte final, por ser un asunto alegado por ambos extremos.

4. Pues bien, para abordar el primer reparo de Bancolombia S.A., no existe duda en que para dar vía libre a las pretensiones aquí ventiladas es insoslayable la demostración de la citada institución jurídica, que es ampliamente conocida como la facultad legal de una persona para demandar (activa), frente a quien debe soportar la acción como demandado (pasiva), por cuanto no es dable acceder a las aspiraciones de un sujeto que no es titular del derecho reclamado, ni mucho menos respecto de aquél que no está llamado a responder; presupuesto procesal que, en palabras del Alto Tribunal de Justicia en lo Civil, Agrario y Rural "(...) hace referencia a la necesidad de que entre la persona que convoca o es convocada al pleito y el derecho invocado exista un vínculo que legitime esa intervención, de suerte que el veredicto que se adopte les resulte vinculante. Ha sido insistente (...) califica[da] como un presupuesto de la acción, cuya ausencia impide aproximarse al fondo de la contienda, trayendo aparejado la desestimación de lo pedido. Esa legitimación (...), pu[ede] ser cuestionada mediante la interposición de la correspondiente excepción previa, e incluso de oficio y que de hallarse probada podrá ser declarada mediante sentencia anticipada en cualquier estado del proceso"².

En este caso, es pacífico el hecho de que el señor Figueroa Panqueba no era el propietario de las cuentas defraudadas, pues de eso no hay ninguna duda, ya que está plenamente demostrado desde la interposición de la demanda que pertenecían a las sociedades Figueroa & Asociados S.A.S y Fipavisión S.A.S., es por ello que, en principio, tal como lo afirma el apoderado de la demandada, el eventual perjuicio causado recae, precisamente, sobre el patrimonio de estos entes, lo que desprevenidamente permitiría inferir que, el actor no se encuentra legitimado para promover esta acción.

No obstante, no puede perderse de vista que las compañías en comento ya se encuentran liquidadas y cuentan con la aprobación de la cuenta final, es decir, que ya dejaron de existir; tampoco debe dejarse de lado que el señor Alirio Figueroa al momento del trámite concursal de ambas entidades,

² CSJ. SC2215-2021, rad. 11001-31-03-022-2012-00276-02.

fungía como único socio y accionista, así lo demuestra la documental allegada por parte de la Cámara de Comercio de Bogotá³. De ahí que resulte imposible la comparecencia de estas al proceso, pues como bien se sabe, no cuentan con capacidad para ser parte.

Sobre el particular, la hoy Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, explicó:

*(...) aunque la configuración de la causal que determina la disolución del ente social representa el fin del negocio o actividad económica que constituye su objeto, pues a partir de ese momento le está vedado emprender toda operación tendiente a desarrollarlo, por esa circunstancia no se agota su existencia, como lo declara el artículo 222 del estatuto mercantil, disuelta la sociedad debe procederse de inmediato a su liquidación y 'conservará su capacidad únicamente para los actos necesarios a su inmediata liquidación'. Es decir, aunque con una capacidad jurídica restringida, la sociedad conserva ese atributo para los fines de la liquidación, y si lo mantiene es porque su existencia se prolonga más allá de la disolución y hasta que se verifique la liquidación, es decir hasta que se finiquiten los negocios y operaciones que estaban en curso al disolverse, se produzca la realización de sus activos, la solución de los créditos a su cargo, el reparto del sobrante entre los socios **y la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación, momento que, según la tesis tradicionalmente aceptada, determina la finalización de su existencia, tanto frente a los socios como respecto de terceros, salvo aquellos casos donde, ante la ocurrencia de hechos relevantes respecto de sociedades extinguidas, y para proteger los intereses de los asociados o de terceros, la jurisprudencia y la doctrina contemporánea han admitido la prolongación de la personalidad societaria con posterioridad a la respectiva anotación**⁴. (Se resalta).*

Para reforzar lo expuesto, comporta relieves que la Superintendencia de Sociedades, tampoco ha sido ajena sobre el aspecto en estudio, pues mediante oficio 220-036327 mayo 21 de 2008, concluyó:

(...) una vez inscrita en el registro mercantil la cuenta final de liquidación desaparece del mundo jurídico la sociedad, y por ende todos sus órganos de

³ Documentos militantes en el expediente digital al interior de la carpeta denominada "34AnexosRespuestaCamaraComercio20230208"

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de noviembre de 2007. Exp.: 2005-0872, reiterada en Sentencia del 5 de agosto de 2013, rad. 66682310300120040010301 y STC8537-2015.

administración y de fiscalización si existieren, desapareciendo así del tráfico mercantil como persona jurídica, en consecuencia no puede de ninguna manera seguir actuando ejerciendo derechos y adquiriendo obligaciones (...), y de existir provisión para que el liquidador la maneje después del cierre final de la cuenta, enseñó,

Siendo que la liquidación de la sociedad ha finalizado, se ha inscrito la cuenta final de liquidación en el registro mercantil, y que como consecuencia termina la vida jurídica de la sociedad y por ende se cancelan los registros de representación, así el máximo órgano social autorice a quien estuvo como liquidador a iniciar procesos y tales decisiones hayan sido tomadas previamente con todas las formalidades legales y estatutarias establecidas para el efecto, las acciones o demandas no podrán ser admitidas por cuanto la sociedad no existe y por ende no hay a quien representar, en consecuencia tales atribuciones o 'reservas' realizadas por la junta de socios en el sentido de extender facultades al liquidador más allá de la existencia de la sociedad no tienen ninguna oponibilidad en el mundo jurídico comercial (...).

Por tanto, como las aludidas sociedades eran inexistentes para la época en que se instauró este juicio, conforme se colige de las certificaciones emanadas por la Cámara de Comercio competente, no tenían capacidad para conformar el extremo activo de la presente acción; pero no por ello significa que el derecho o más bien, la responsabilidad aquí invocada, desaparezca o, que en estos eventos (de sociedades liquidadas), no haya un sujeto que pueda actuar, toda vez que bien puede hacerlo un socio, como aquí ocurrió.

Al respecto, vale la pena traer a colación lo dicho por la citada corporación, en el sentido de que *"(...) la legitimación reconocida a la sociedad cambia cuando el ente deja de existir, pues en tal caso, **los facultados para comparecer a la litis, son quienes al momento de los actos enjuiciados ostentaban la calidad de socios o accionistas.***

*Así lo señaló esta Corporación en la providencia CSJ SC1182-2016, 8 feb., rad. 2008-00064-01 al precisar, con ocasión del reproche por lesión enorme frente a un contrato celebrado por un ente moral, que una vez liquidada la persona jurídica **"cualquiera de los socios estaba legitimado para incoar acciones judiciales tendientes a la protección de sus derechos"**, explicando lo siguiente:*

(...) aunque en vigencia de la sociedad, ésta «forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados» según lo preceptuado por el

artículo 98 del Código de Comercio, son innegables las relaciones que se forman entre los asociados y el ente moral, de las cuales dimanar una serie de derechos de contenido económico para los primeros.

Tales prerrogativas o potestades están relacionados principalmente con el aporte realizado por los primeros que genera para la sociedad la obligación correlativa de reintegrarlos en las situaciones y en la forma establecida en la ley (arts. 143 a 148 C. Co.), de lo cual proviene su interés permanente en sus acciones, cuotas o partes de interés social, y también en el pago de las utilidades o dividendos generados por el ejercicio del objeto de la entidad, aprobados de manera periódica por la asamblea o junta de socios, del que son acreedores en forma proporcional a la parte pagada de su participación (arts. 149 a 157 ibídem) (...).

En cuanto al reintegro de los aportes, establece el estatuto mercantil que la sociedad debe proceder a realizarlo durante la etapa liquidatoria, después de pagar las obligaciones externas contraídas por ésta, y también cuando sea declarado nulo el contrato social respecto del correspondiente asociado.

De ahí que desde el nacimiento de la persona jurídica, quienes la conforman tienen un interés jurídico indiscutible vinculado a los derechos que tienen dentro de ella, particularmente los de restitución de sus aportaciones y pago de las utilidades obtenidas”⁵.

Si esto es así, es perfectamente posible que el accionante, en su calidad de único ex socio y accionista de las entidades defraudadas, cuente con la facultad de promover esta demanda, tal y como lo dedujo el fallador de primer grado, sin que sea viable acoger el argumento del apelante, respecto de la eventual adjudicación adicional de las sociedades, pues a tono con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1429 de 2010, ese acto solamente procede “cuando después de terminado el proceso de liquidación voluntaria, aparezcan nuevos bienes de la sociedad o cuando el liquidador haya dejado de adjudicar bienes inventariados”, situación no advertida en este caso, comoquiera que las sumas de dinero en comento (bienes), solo fueron reconocidas con la sentencia proferida en este asunto, lo que da al traste con la primera censura de la pasiva.

⁵ CSJ. SC5509-2021

5. En lo que tiene que ver con la crítica fincada en la improcedencia de reclamar por esta vía los perjuicios causados, al haber sido conciliados al interior del incidente de reparación integral promovido en la acción penal adelantada por el hurto de dinero que ahora se debate en sede civil, prontamente se advierte que no tiene ninguna vocación de éxito.

Ciertamente, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que el pacto celebrado, "(...) *adquiere la categoría de cosa juzgada, con efectos que se proyectan dentro y fuera del proceso, pues, por un lado, se torna en principio inimpugnable y, por el otro, impide que el asunto sea objeto de una decisión de mérito (...)*"⁶.

Sin embargo, es menester señalar que a pesar de que dentro de las aspiraciones indemnizatorias, que fueron conocidas por el fallador penal, entre otras cosas, se ventiló el reconocimiento de las sumas extraídas de la cuentas bancarias, al punto que según el "ACUERDO DE JUSTICIA RESTAURATIVA (CONCILIATORIO) PATRIMONIAL PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS ARTICULOS 349 LEY 906 DE 2004 Y 269 CODIGO PENAL" al impulsor le fue reintegrado el monto de \$157'640.000 por el señor Marcos Enrique Orellano, tal disposición no impedía que el lesionado pretendiera la declaratoria de responsabilidad civil en contra del aquí intimado, dado que no se alcanzó a estructurar la cosa juzgada en los términos del artículo 303 del C. G. del P., en virtud de que el banco no formó parte de aquella contienda judicial; es decir, no hubo identidad jurídica de partes.

Para soportar el anterior aserto, incumbe apuntalar que la materialización de un punible abre la puerta para que las víctimas directas o indirectas, tengan distintas vías procedimentales, a fin de alcanzar el resarcimiento de los perjuicios sufridos a causa del delito cometido, ya sea en la causa penal o ante el juez civil, ejercicio, que valga resaltar, no puede ser simultáneo o sucesivo; siendo la decisión del órgano punitivo definitiva que comporta un valor absoluto de cosa juzgada en lo concerniente a la responsabilidad penal del sindicado, "(...) *con efectos 'erga omnes' que le son propios y, por ende, de forzosa aceptación para los demás órganos judiciales*"⁷; mientras que las resultas de la acción civil "(...) *de naturaleza privada, vinculante*

⁶ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación civil, sentencia del 10 de junio de 2008, EXP: 11001-31-10-004-2000-00832-01.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 26 de febrero de 1998. Exp. 4702.

*sólo de las personas entre quienes se adelanta y dirigida a obtener el resarcimiento de las afectaciones patrimoniales y extrapatrimoniales derivadas del delito*⁸. A lo que se añade que *"(...) si el juez penal, en su sentencia, define la demanda de parte civil, cualquiera sea el sentido de su decisión, esa determinación tendrá autoridad de cosa juzgada en los términos del indicado precepto [artículo 303 del C. G. del P.], siempre que el promotor de ese libelo, corresponda a quien luego intenta la acción reparatoria; sea una misma pretensión la que se formule tanto en la causa criminal como en el nuevo proceso, esto es, que en ambos se busque la indemnización de similares perjuicios; y que exista correspondencia entre las personas convocadas como responsables en las dos relaciones litigiosas -autor del hecho punible y/o los terceros civilmente responsables-*⁹.

De lo anterior, se tiene que, en verdad, la aspiración indemnizatoria de marras se abría paso ante la inoperabilidad de la cosa juzgada por falta de identidad de las partes convocadas en la parte civil constituida en la causa penal seguida contra terceros que no hacen parte de este proceso.

Ahora, no está demás memorar que la indemnización de perjuicios no puede ser fuente de enriquecimiento, que como bien lo señala el inconforme, la parte no puede recibir dos veces ese mismo concepto, principio que no se estaría corrompiendo en este escenario factual, toda vez que dentro de los reconocimientos incorporados en la sentencia, concretamente frente a las sumas de dinero extraídas de las cuentas bancarias en comento, el *a quo* solamente incluyó el valor de \$157'640.000, es decir, descontando los rubros previamente recibidos con ocasión de la causa penal.

6. Para efectos de abordar el tercer reparo, relacionado con la *"indebida valoración probatoria en sede de responsabilidad civil contractual"*, es menester insistir en que la actividad financiera, por su importancia en el *"orden social y económico, justifica el establecimiento de controles y políticas restrictivas en su desarrollo, amén de llevar ínsita la exigencia para las instituciones financieras de un mayor grado de diligencia y profesionalismo, porque la actividad que desarrollan además de profesional, tiene los rasgos de ser habitual, masiva y lucrativa, requiere de una organización para ejecutarla y del conocimiento experto y singular sobre las*

⁸ CSJ SC 3062-2018.

⁹ *Cit.*

*operaciones que comprende, así como de los productos y servicios que ofrece al público, razón por la cual los estándares de calidad, seguridad y eficiencia que se le reclaman, son más altos que los exigidos a un comerciante cualquiera*¹⁰.

Noción de la que, por supuesto, no implica la ineludible responsabilidad del banco, en tanto que nada obsta para que la entidad financiera (con miras a exonerarse) acredite su propia diligencia, la culpa exclusiva del cuentahabiente o la ocurrencia de una causa extraña. Por lo que no es el demandante al que le toca probar la negligencia del establecimiento, sino que es a este a quien le incumbe acreditar que actuó con diligencia en orden al principio de la carga dinámica de la prueba, que hace efectiva la igualdad de las partes en el proceso, en el entendido de que quien está en mejores condiciones de probar un hecho asuma el deber de demostrarlo.

6.1. En ese contexto, dentro de los elementos probatorios relevantes, relacionados con las transacciones que dieron lugar a la extracción de dinero, esta Sala encuentra que:

- Previo a la transferencia de los recursos, se realizó la inscripción de la cuenta del señor Edwin Rojas Gámez como "PROVEEDOR" dentro del perfil transaccional de las cuentas de las sociedades del señor Alirio Figueroa Panqueba, actuación que generó la primera alerta, ya que se trató de una actividad ajena a los hábitos transaccionales de las titulares. Sobre este punto se le preguntó en el interrogatorio a la representante legal de Bancolombia S.A., quien manifestó con claridad que *"el cliente hacía un manejo constante de sus cuentas, se realizaban pagos, retiros, revisión de saldos de manera constante"*, también se le indagó *"si dentro de esos hábitos transaccionales estaba el de inscribir proveedores o hacer transferencia a proveedores"*, a lo que informó que *"antes no se evidencian en lo transaccional ninguna inscripción de cuentas; sin embargo, aquí hay que hacer hincapié en que Bancolombia no puede negar la inscripción de este tipo de cuentas, más cuando haciendo la validación y la respectiva verificación con la persona que maneja el token, autoriza la inscripción de las cuentas. No puede negar el servicio"*.

¹⁰ CSJ, sent. de 19 de diciembre de 2016, exp.: 2008-00312.

Y es que dentro de los requerimientos ordenados en la Circular Externa 52 de 2007 a entidades como Bancolombia, se previó la obligación de “[e]laborar el perfil de las costumbres transaccionales de cada uno de sus clientes y definir procedimientos para la confirmación de las operaciones que no correspondan a sus hábitos”.

- Sobre estas afirmaciones, la entidad ha manifestado en el decurso procesal que, para la inscripción de la cuenta en comento se solicitó la confirmación de la señora “Berta” (Bertilde Garavito Torres), quien se comprobó era la persona de confianza del señor Figueroa para esos asuntos, y a su vez, era la autorizada para manejar el token, pero sobre esa ratificación telefónica únicamente se tiene como prueba el dicho de la entidad bancaria, ya que, aun cuando el informe de seguridad del banco arroja ese resultado, de aquella comunicación no se encontró evidencia alguna. Es más, cuando se le cuestionó a la representante legal de la empresa demandada por esa supuesta llamada se limitó a indicar que “*tengo conocimiento de esas llamadas (...). Sin embargo, hasta la fecha no la hemos logrado ubicar, pero estamos haciendo todo lo pertinente para poderla encontrar. De esto queda siempre una grabación. El Banco guarda copia de todas las llamadas y todos los contactos que se hacen con los clientes*”.

Dejando de lado que la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural desde tiempo atrás ha sostenido que, “*es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse en su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso, tiene la carga procesal de mostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del C. de P. C*”¹¹ (ahora 165 del C.G.P).

Sin que sea de recibo la excusa que presenta la entidad, en cuanto a que, la parte demandante no llamó a la señora “Bertilde Garavito Torres” a testificar, pues, procesalmente, era de su entera competencia solicitar o allegar las pruebas que considere pertinentes para la demostración de su dicho.

(G.J.T. CLXVI, pág 21).

- Otro motivo de alerta que es importante destacar, es el hecho de que, según quedó demostrado en el juicio criminal que se allegó como prueba,, y no fue desvirtuado en este proceso, el perfil transaccional del receptor de los rubros reveló que de cara a sus prácticas financieras, nunca realizaba movimientos de entrada o salida por sumas superiores a \$1'500.000; circunstancia que de ninguna manera llamó la atención de Bancolombia, ni anunció signos de alarma ante la inusual situación de que un cliente con ese comportamiento financiero recibiera en un solo día más de trescientos millones de pesos; tampoco hubo prevención de la entidad ante la conducta que presentó el usuario, quien realizó un total de 59 consultas de saldo en tiempo real para la fecha de los hechos, con diferencia de segundos entre una y otra, así lo mostró la investigación penal.

- Conforme con el dictamen pericial practicado en el proceso por el perito Mauricio Javier Vargas y uno de los informes de la Policía Judicial, dan cuenta de cuáles son las posibilidades para que esa información sea asequible para los delincuentes, en concreto, la utilización de computadores no confiables y la suplantación de la plataforma tecnológica del banco, sin que se encontrara evidencia de software malicioso, en el equipo de Fipavisión S.A.S. y Figueroa & Asociados S.A.S, argumento que tampoco se controvertió.

- Por otro lado, según el informe de seguridad del banco, para comprobar la regularidad de los procedimientos, estableció que las transacciones referidas se realizaron desde la IP 190.85.115.46, que según su investigación, es aquella desde la que usualmente las entidades realizaban las operaciones bancarias, incluso, desde antes de la operación fraudulenta; no obstante, la investigación penal demostró otra cosa, puesto que de acuerdo con lo manifestado por el ingeniero de la Policía Judicial, solicitaron confirmar la información dada por el banco (sin ningún soporte técnico), a lo que el operador del servicio de internet comunicó que ese protocolo figura a nombre de un cliente de nombre Muma S.A.S y que el estado de esta dirección es cancelado. Asimismo, que la dirección de facturación de esa empresa es la calle 80 sur N° 52-12, de la Estrella Antioquia. Conclusiones que tampoco fueron desvirtuadas por Bancolombia S.A, ni siquiera demostró el vínculo existente entre esa sociedad y el aquí demandante o con Fipavisión S.A.S. y Figueroa & Asociados S.A.S.

Es más, la investigación también da cuenta de que el caso en cuestión no es el único que se ha presentado, sino que hay otras víctimas por hechos y modalidad similares, lo que demuestra la vulnerabilidad de los sistemas de Bancolombia S.A. Por demás, también se observa cómo ninguna de las personas que se han visto involucradas en los punibles tienen relación con Alirio Figueroa Panqueba, sino que, por el contrario, lo único que puede inferirse es que son desconocidos que de alguna forma lograron quebrantar las seguridades tecnológicas para perpetrar el delito.

Así, apreciadas las citadas pruebas de forma individual y conjunta con las demás piezas probatorias, es dable colegir que Bancolombia S.A. desatendió sus deberes como operador bancario, comoquiera que se trata de un profesional en el ejercicio de su actividad, por lo que debe ser conocedor de ese tipo de fraudes y adoptar todas las medidas necesarias para identificar operaciones que resultan inusuales y sospechosas de una posible actividad delictiva, así como garantizar los filtros y validaciones para el uso de su portal transaccional de internet.

6.2. Para finalizar este capítulo, cumple señalar que en torno a la valoración e interpretación aplicadas por el fallador a los dictámenes periciales aportados por la actora, específicamente aquellos que demuestran el daño emergente y el lucro cesante causado y los valores allí tasados (aparte de las sumas sustraídas), la sociedad opugnadora no incluyó esa censura específica sobre ese aparte conclusivo al momento de formulación de la alzada, pues no se avistan reparos concretos sobre los montos fijados, o la apreciación del laborío arrimado, como lo exige el inciso 2. numeral 3. del artículo 322 del Código General del Proceso, debiéndose exteriorizar *"... una afirmación puntual de los aspectos del fallo que suscitan la inconformidad, es un pronunciamiento conciso de aquellos puntos adversos para el recurrente con tal incidencia que, de haberse resuelto de otra manera, daría lugar al quiebre de la decisión y, a obtener un resultado favorable para el apelante. Ese esbozo preliminar, es una disquisición concisa relativa a la controversia que se desarrollará ante el juez de segundo grado en la fase de sustentación"*¹².

¹² CSJ. STC996-2021.

Sin que el impugnante haya refutado ese aparte definitivo, para los fines del artículo 320 del C.G.P., que prevé que “[e]l recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**”, siendo insuficiente que en la apelación se afirme, de manera genérica, la falta de valoración probatoria sobre los aspectos estudiados líneas atrás, pues se omitió concretar el ataque a las dilucidaciones realizadas por el director del proceso, específicamente sobre la valoración, apreciación, interpretación y contenido de las experticias. De ahí que si disientía de ese segmento de la sentencia de primer orden, le correspondía precisar sus reparos concretos cuando interpuso el recurso, para integrar la “pretensión impugnativa”, que, según la jurisprudencia, “marca las fronteras que debe observar el juez del escenario en la segunda instancia, para efectos de su competencia funcional decisoria”¹³, pero tales disertaciones solo las trajo a colación en la fase sustentatoria de la herramienta vertical, que se surtió en esta Corporación, restricción procesal que, en el caso de marras, releva al Tribunal de pronunciarse sobre los valores que fueron objeto de condena o del contenido de la prueba pericial arrimada por el convocante. Quedando impedida la Sala para resolver sobre ese aspecto sin limitaciones, comoquiera que aun cuando ambas partes apelaron, lo cierto es que no atacaron toda la sentencia, en los términos del artículo 328 del C.G.P.

7. Realizadas las anteriores explicaciones, le corresponde a este Corporativo abordar el estudio de las inconformidades de la parte demandante.

7.1. De manera preliminar, en torno a la indemnización reclamada, este Tribunal únicamente analizará el “**i**) Lucro cesante causado por honorarios dejados de percibir de las empresas en que prestaba sus servicios, como consecuencia de la afectación negativa en la evaluación del riesgo crediticio del demandante: \$749.939.420; **ii**) Daño emergente por pérdida del inmueble (...) identificado con folio de matrícula inmobiliaria 230-113210, objeto del contrato de arrendamiento financiero leasing 137032 Bancolombia SA, como consecuencia de las pérdidas sufridas por el demandante y la afectación negativa en la evaluación de su riesgo crediticio: \$4.788.626.200”, teniendo en cuenta el reconocimiento que se

¹³ CSJ. Sentencia SC2351-2019, rad. 41298-31-03-002-2012-00139-01.

hizo en la sentencia de los gastos en los que tuvo que incurrir el demandante al interior de la causa criminal, así como el restante de los dineros extraídos de las cuentas bancarias, ya que, como se ha dicho en esta decisión, se encontró probado que el demandante fue reparado en una porción dentro del proceso penal.

Al respecto, ha dicho la jurisprudencia desde vieja data que "(...) *para que un daño sea objeto de resarcimiento tiene que ser cierto y directo, por cuanto solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado, y como consecuencia inmediata de la comisión de la culpa o el delito; y ha puntualizado así mismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima (...)*"¹⁴.

7.1.1. Sobre los supuestos honorarios dejados de percibir, tales rubros no aparecen demostrados con solidez, si en mente se tiene que ninguna evidencia se aportó de las relaciones contractuales del demandante con las sociedades Globalplastic S.A.S, Polyaromas, Garceplast Ltda., Bopet S.A.S. y Litopapeles Ochoa S.A.S, mucho menos las sumas dejadas de percibir o aquellas que en su momento recibió el actor como retribución por los servicios prestados, toda vez que el dictamen contable aportado, sobre ese aspecto, se cimentó en el solo dicho del perito, sin sustento documental alguno, o por lo menos así fue arrimado como prueba, siendo esto insuficiente para extraer el perjuicio alegado o el *quantum* del mismo.

7.1.2. Ahora, respecto del daño emergente por la pérdida del plurimencionado predio, tal y como lo dedujo el *a quo*, no se logró establecer el nexo de causalidad entre la extracción fraudulenta de dineros y la imposibilidad de adquirir el fundo, toda vez que para ello mediaba un contrato de leasing financiero, es decir, se trataba de una mera expectativa a futuro; cuyo finiquito se produjo en razón al incumplimiento de los deberes contractuales en cabeza del demandante, sin que se pueda inferir que el fracaso del negocio haya sido el resultado inminente por el hurto del que

¹⁴ CSJ. Sentencia del 7 de febrero de 2007 Exp. 1999-00097 M.P. C.J.V.C.

fueron víctimas Figueroa & Asociados S.A.S. y Fipavision S.A.S, máxime, cuando no se tiene plena certeza de las relaciones contractuales que el demandante tuvo que finalizar e ingresos que dejó de recibir, según lo explicado en el párrafo anterior.

7.2. En torno al cuestionamiento realizado por ambos contendientes, referente a la posibilidad de decretar indexación, intereses moratorios y la fecha de su causación, conviene realizar ciertas precisiones sobre esos puntos.

7.2.1. De una parte, no desconoce esta Sala de Decisión que, en efecto, el valor nominal del dinero no permanece en el tiempo, es por ello que la indexación o corrección monetaria, permite actualizar el poder adquisitivo del signo monetario, con el fin de lograr una retribución equitativa ante una pérdida de este tipo durante determinado periodo.

Al respecto, el Alto Tribunal de la justicia ordinaria “[h]a dicho con profusa claridad (...) que «[l]a corrección monetaria -o indexación- es una remuneración equitativa y razonable para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo del dinero por la inflación, es decir, una retribución para que la prestación económica tenga un valor igual -o similar- al que tuvo en el momento en que se ejecutaron las obligaciones del respectivo negocio, que fue cuando se pagó el precio pactado, o debió pagarse el justo» (...)”¹⁵.

En este caso, ese reconocimiento no fue incluido concretamente en el segmento pretensivo de la demanda, de manera que, la decisión criticada contó con el respaldo fáctico del libelo genitor, en armonía con el principio de congruencia; rememórese que “[e]n materia de congruencia flexible, (...) la decisión del fallador, por amplia y garantista que sea, debe ‘guardar relación con el hecho generador del daño planteado en la demanda y en términos generales con la causa petendi’ (...). [Y] le está vedado a la autoridad judicial sorprender a la parte demandada con hechos absolutamente nuevos frente a los que no haya podido pronunciarse y ejercer los derechos de contradicción y defensa”¹⁶. Posibilidad que pretende desconocer el apelante en contravía del artículo 281 del C.G.P., que establece que “[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las

¹⁵ CSJ. STC1709-2021 en la que se cita la sentencia SC10291-2017

¹⁶ Corte Constitucional Sentencia T-004/19, citada en sentencia C-133/14.

pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”.

7.2.2. En ese mismo orden de ideas, sin entrar en discusión acerca del carácter oficioso del citado concepto, debe tenerse en cuenta que el extremo demandante optó, válidamente, por solicitar el reconocimiento de intereses moratorios, mismo que trae consigo el reajuste echado de menos.

Nociones que deben ir atadas a la incompatibilidad indiscutible entre la indexación y ese tipo de réditos, estos últimos que, se insiste, fueron reconocidos en la sentencia, ya que a tono con la jurisprudencia “(...) *hay eventos especiales en los cuales el pago de los perjuicios lleva implícita la actualización monetaria, como cuando los primeros se traducen en intereses comerciales de mora, porque ese tipo de réditos, precisamente, tiene un componente de actualización que torna innecesario un ajuste adicional. Entonces, “al lado de esas formas o mecanismos de ajuste de las obligaciones pecuniarias -conocidos como directos, se itera-, también corre pareja la apellidada indexación indirecta, modalidad que presupone que ‘la deuda dineraria -por regla- sigue aferrada al principio nominalístico, y los índices de corrección se aplican por vía refleja, en situaciones particulares’, una de cuyas principales expresiones es la tasa de interés que incluye la inflación (componente inflacionario) y que, por ende, ‘conlleva al reajuste indirecto de la prestación dineraria’, evento en el cual resulta innegable que ella, además de retribuir -y, en el caso de la moratoria, resarcir- al acreedor, cumple con la función de compensarlo por la erosión que, ex ante, haya experimentado la moneda (función típicamente dual)”¹⁷.*

Pronunciamiento que, asimismo, lleva al fracaso la pretensión que adujo el demandante dejó de estudiarse en el fallo de primera instancia, referente a los “*Intereses moratorios a la tasa comercial más alta (CCO., art. 884) sobre la suma anterior: \$699.609.833*”, suma esta que, de cara al dictamen contable aportado, reseña el valor de la indexación del dinero hurtado, operación que, como se dijo, es improcedente.

7.2.3. Para ultimar, en lo relativo al momento desde el cual se causan los anteriores intereses, debe tenerse en cuenta que, el asunto

¹⁷ CSJ Sentencia de 15 de enero de 2009, Exp. No. 47001-31-03-003-2001-00433-01.

examinado no se trata de una obligación tradicional convenida a un plazo específico, por ende, sólo con la presentación de la demanda se constituyó en mora al extremo demandado, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 94 del C. G. del P.

Tal norma consagra, precisamente, que *“la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación”*.

Aspecto sobre el cual, la hoy Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia en pretérita oportunidad sostuvo que, *“[m]ientras que el incumplimiento deriva de la sola insatisfacción del pago en el tiempo debido, la mora exige adicionalmente la concurrencia de otro elemento como es la culpabilidad del deudor, que a términos del artículo 1608 del Código Civil se presupone en dos supuestos: cuando la obligación no se ha cumplido “dentro del término estipulado” (numeral 1º); y cuando “la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla” (numeral 2º). Ello es lógico, de conformidad con “el principio dies interpellat pro homine, o sea que se presume que tal deudor ha sido prevenido desde el momento de la celebración del contrato, que si no satisface el compromiso dentro de plazo estipulado se hace responsable de los respectivos perjuicios” (CSJ, SC del 24 de septiembre de 1982). **En los demás casos, es necesario que el deudor haya ‘sido reconvenido judicialmente por el acreedor’** (numeral 3º)”¹⁸. (resaltado de la Sala).*

Es por esa razón que, el Tribunal es del criterio de que los intereses reconocidos en esta oportunidad deben liquidarse desde el momento en que se materializó la intimación del extremo pasivo, así como se concluyó en la sentencia fustigada.

8. Puesta así la controversia, se confirmará la sentencia apelada, sin que haya lugar a condenar en costas a los extremos impugnantes, dado que ninguna de las alzadas interpuestas salió avante.

¹⁸ CSJ. SC1170-2022

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Quinta Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de julio de 2023, por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, dentro del asunto del epígrafe.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho de origen informándole sobre la presente decisión y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte de la actuación respectiva.

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada
(3720220001802)

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada
(3720220001802)

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada
(3720220001802)

Firmado Por:

Angela Maria Pelaez Arenas

Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a95775d8147c76149023d1b4695985e12ffbb37eaf4bccb08fcef7e2cb367bc3**

Documento generado en 26/04/2024 12:33:41 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Radicación 1100131030132021 00470 01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo periodo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 de la Ley en cita.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d577ca046ab4d2458b4dc8dff3022a7dc87827ead8ab4586d95f835ba529cd2a**

Documento generado en 26/04/2024 09:02:52 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Expediente No. 11001-31-99-002-2021-00047-05

Demandante: TCHENNA KAPITAL S.A.S (antes INVERSIONES JANNA RAAD & CÍA. S. EN C.) y otros.

Demandado: ANÍBAL JOSÉ JANNA RAAD, AJR S.A.S., JANNA JALIL S.A.S. y otros.

En sede de apelación se revisa y se confirma el auto dictado por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, el 14 de agosto de 2023¹, mediante el cual se excluyeron las pruebas periciales aportadas por ambas partes y los documentos que la accionante presentó bajo el radicado No. 2023-01-557322, por los motivos que pasan a exponerse.

ANTECEDENTES

El 16 de marzo de 2021², la Delegatura admitió la demanda verbal de ineficacia de actos mercantiles incoada por Inversiones Janna Raad & Cía. (ahora Tchenna Kapital S.A.S), contra Aníbal José Janna Raad, Thomas Michel Janna Abisaad y las sociedades Janna Motors S.A.S., Janna Jalil S.A.S., AJR S.A.S., Constructora e Inmobiliaria Janna S.A.S., Janna Construcciones S.A.S. y Janna&Angulo S.A.S.

Durante la fase probatoria, el extremo accionante aportó el dictamen pericial³ que fue autorizado por el Superintendente y, más adelante, en ejercicio del derecho de contradicción, los demandados elaboraron su propia pericia y la adosaron al expediente⁴.

¹ Archivo No. 273.ActaAudiencia2023-01-647725.pdf.

² Archivo No. 03.AutoAdmite2021-01-082378.pdf. La demanda también fue promovida por Samuel Tcherassi Solano, pero éste desistió de sus pretensiones y su solicitud fue aceptada en audiencia del 07 de julio de 2023, ver archivo No. 253.ActaAudiencia2023-01-564031.pdf.

³ Archivos Nos. 2023-01-365146-AAA.pdf y 2023-01-365146-AAB.pdf.

⁴ Carpeta No. 218.DescorreTrasladoDictamenesPericiales2023-01-415157

No obstante, en el curso de la primera audiencia de instrucción y juzgamiento que tuvo lugar el 07 de julio de 2023⁵, la defensa de Tchenna Kapital puso de presente el cruce de correos que, entre el abogado Monsalve Caballero y el perito Carlos Jaimes, existió⁶.

En los mismos, según el accionante, el apoderado se encontraría sugiriendo al auxiliar a qué conclusiones debía arribar su experticia, cuestión que, en su sentir, constituiría un acto de deslealtad procesal.

Por su parte, los demandados consideraron: **i)** que la demandante incurrió en conductas punitivas por violar las comunicaciones del profesional Monsalve Caballero y **ii)** que entre Tchenna Kapital S.A.S. y el demandado Thomas Michel Janna Abisaad existe colusión, en tanto el segundo suministró a la primera, información relevante, privada y confidencial del demandado Aníbal José Janna Raad, con el fin de lograr ventaja en la causa de su interés.

En consecuencia, en decisión del 14 de agosto de 2023⁷, el *a-Quo* decidió excluir del debate probatorio, los dictámenes que aportaron ambas partes y los mensajes de datos de los señores Vladimir Monsalve Caballero (abogado) y Carlos Eduardo Jaimes Jaimes (perito).

En su lugar, decretó un informe pericial de oficio y, para el efecto, designó un auxiliar de la justicia de la Superintendencia de Sociedades.

Inconforme, el apoderado de Janna Jalil y AJR, interpuso los recursos horizontal y vertical. A su turno, el procurador de Aníbal José Janna Raad, Janna Motors, Constructora e Inmobiliaria Janna, Janna Construcciones y Janna&Angulo promovió apelación directa.

Resuelto desfavorablemente el primero, se concedió la censura subsidiaria, razón por la cual se encuentra el asunto en este Tribunal para resolver lo que en derecho corresponda.

En apretada síntesis, consideraron los recurrentes que, aunque la decisión parece “*salomónica*”, va en contravía de sus intereses. Esto, si

⁵ Archivo No. 253.ActaAudiencia2023-01-564031.pdf.

⁶ Carpeta No. 246.ObservacionesDictamenPericial2023-01-557322

⁷ Archivo No. 273.ActaAudiencia2023-01-647725.pdf.

se tiene en cuenta que la exclusión de los dictámenes del perito Carlos Eduardo Jaimes Jaimes, no es más que la declaratoria tácita de la ‘*ilicitud*’ del recaudo, eso sí, pasando por alto la colusión que existió entre Tchenna Kapital S.A.S. y Thomas Michel Janna Abisaad.

CONSIDERACIONES

Como un primer punto, recuérdese que el artículo 167 del Estatuto adjetivo establece que, procesalmente, las partes deben probar “*el supuesto de hecho*” de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, para llevar certeza al juez del caso.

No obstante, la facultad demostrativa de los litigantes no es del todo absoluta. Por el contrario, los intervinientes del proceso deben ajustarse a los lineamientos para la obtención de los medios suasorios y, en todo caso, abstenerse de su aporte si durante su ejecución han vulnerado derechos o garantías fundamentales; cuestión que no es de poca monta pues, de advertirse tal situación, habrá lugar a su invalidez o exclusión en razón a los vicios que pueda comportar:

- ***Ilícitud***, es decir, si el mecanismo probatorio fue “*obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales*”.

- ***Ilegal o irregular***, o “*aquella obtenida, propuesta o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio, pero sin afectación nuclear de derechos fundamentales*”⁸.

Lo expuesto encuentra sustento, entre otras normas del ordenamiento jurídico positivo, en lo previsto en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, según el cual “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Ahora bien, contrario a lo que afirman los apelantes, no es cierto que el Superintendente haya excluido las experticias de las partes y los documentos aportados por la defensa de la accionante, en razón a su ilicitud o ilegalidad y en los términos en que se ha expuesto. Insiste el

⁸ Hernández Herrera, Laura. (2021). La regla de exclusión probatoria en procesos no penales en Colombia. *Diálogos De Derecho Y Política*, (28), 115–139. Recuperado a partir de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/347182>

Tribunal, el Delegado nunca usó las anteriores expresiones y, menos aún, sustentó la decisión apelada en las mismas.

Por el contrario, fue de cara a la “*especialísima situación*” entre las partes y sus alegatos frente a la vulneración de garantías fundamentales y la comisión de conductas delictivas denunciadas por el afectado ante el ente acusador, que el *a-Quo* dio cumplimiento al deber consagrado en el artículo 42.3 del Código procedimental, esto es, “[p]revenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal”.

Es que la decisión debe analizarse como un todo y no a partir del estudio parcializado de los apelantes, tal y como sugieren en el recurso.

Véase que la exclusión no solo dimanó de la álgida discusión de los apoderados en audiencia del 07 de julio de 2023⁹, sino que, además, tuvo otros efectos tales como la remisión de las copias del expediente ante la Fiscalía General de la Nación, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y la Junta Central de Contadores, en razón a la condición de cada uno de los intervinientes en la posible irregularidad.

Con todo, para el Tribunal, lo decidido por el Superintendente no es caprichoso o arbitrario. *Contrario sensu*, pese a que no hizo alusión al respecto, su visión del caso encuentra estribo en el principio de inmaculación de la prueba¹⁰, a partir del cual “*debe procurarse que los medios allegados al proceso estén libres de vicios intrínsecos y extrínsecos que los hagan ineficaces o nulos*”¹¹.

Por ende, la medida correctiva adoptada por el Delegado se ajustó a derecho, sin que observe el Tribunal que las razones expuestas tienen la virtualidad suficiente para refutar los argumentos que sustentaron la providencia apelada y para justificar la decisión adoptada.

⁹ Archivo No. 253.ActaAudiencia2023-01-564031.pdf.

¹⁰ Nisimblat, Nattan. Derecho Probatorio. Técnicas de Juicio Oral. Actualizado con el Código General del Proceso. Tercera Edición. Ediciones Doctrina y Ley, página 241.

¹¹ Devis Echandía, Hernando. Compendio de la prueba judicial, (28), 115–139. Recuperado de https://www.salapenaltribunalmedellin.com/images/doctrina/libros01/compendio_de_la_prueba_judicial_i.pdf

En ese orden de ideas, se impone confirmar el auto apelado. No habrá condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 14 de agosto de 2023, dictado por la Superintendencia de Sociedades – Delegatura para Procedimientos Mercantiles, de acuerdo consideraciones que preceden.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no estar causadas.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente digital al Despacho de origen, previas las constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiséis de abril de dos mil veinticuatro

Ref. Conflicto de competencia, rad. 11001 22 03 000 2024 **00831 00**
Pertinencia, Multiproyectos Colombia S.A.S. vs. Eduardo Martínez Ángel y otros

En el marco de competencia del Tribunal en lo que atañe al conflicto suscitado entre los Juzgados 23 y 24 Civil del Circuito, se advierte que, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 Cgp y lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C-443 de 2019¹, y según el análisis efectuado en esta sede, el expediente deberá ser remitido al primero de los despachos en mención.

Lo anterior, habida cuenta que, revisado el expediente virtual compartido, no se observa que luego de la fecha en que habría fenecido el término para resolver la primera instancia (5 de octubre de 2023²), se hubiese presentado solicitud alguna de las partes o manifestación relacionada con la pérdida de competencia, de donde no le era dado al Juez adoptar esa determinación, en últimas, de manera oficiosa.

Y es que si bien en memorial de 29 de septiembre de 2023 la parte demandante solicitó que se declarara que tuvo lugar dicha figura, lo cierto es que tal petición fue pre temporánea o prematura, pues para esa precisa data aún no había culminado el plazo establecido en la norma atrás referida, y en esa senda, tal actuación resulta insuficiente para tener por cumplido el requisito establecido por la jurisprudencia para la separación del conocimiento y remisión al Juzgado siguiente.

Por lo expuesto, y como al Tribunal en esta ocasión solo le compete dirimir dicho conflicto, se dispone remitir el expediente al Juzgado 23 Civil del Circuito para que continúe con el trámite como legalmente corresponda. Comuníquese al otro juzgado. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

rad. 11001 22 03 000 2024 00831 00

¹ En la cual se declaró inexecutable la expresión ‘de pleno derecho’ del artículo 121 Cgp y se dispuso la exequibilidad condicionada de otros apartes de esa norma en el entendido de que la nulidad y pérdida de competencia solo operan ante petición de parte.

² Incluso, sin contar los días de suspensión de términos por la contingencia cibernética acaecida en septiembre de 2023.

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b8ef6fe01eb43fd963dd52fa4e09fbe093ccf0042cbcd69633f17029fa67bfc3**

Documento generado en 26/04/2024 04:19:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiséis de abril de dos mil veinticuatro.

Radicado: 11001 31 03 008 **2021 00283** 01 - Procedencia: Juzgado 8° Civil del Circuito.
Verbal: Claudia Rocío Vásquez Rojas y Otra Vs. Permoda Ltda.
Asunto: **Apelación de auto que negó prueba.**

Para resolver la apelación subsidiaria interpuesta por la apoderada de la parte demandante contra la decisión del Juzgado 8° Civil del Circuito de no acceder al decreto de la prueba de ‘oficios’ solicitada en el memorial en que se describió el traslado de las excepciones, basta señalar que la información que pretendía ser recaudada con ese medio de convicción podía ser obtenida por el mismo extremo interesado de forma directa y/o por medio de petición dirigida a la ONAC, de donde resultaba proscrita la intervención del Juez en el asunto.

Nótese, entonces, que según el inciso 2° del artículo 173 Cgp, al funcionario judicial no le es dado ordenar la práctica de pruebas que la parte interesada hubiere podido obtener incluso usando la figura del ‘del derecho de petición’.

Y aunque esa norma establece una excepción a la regla, esto es, cuando se acredite al menos sumariamente que sí se radicó solicitud y que esta no fue atendida, lo cierto es que el caso no se enmarca en esa hipótesis, comoquiera que en el escrito respectivo la apoderada no manifestó haber radicado petición alguna. Es más, en sus recursos aquella expresó que solo presentó un escrito para tal fin hasta septiembre de 2022 (cuando el memorial de traslado de excepciones lo presentó en junio del mismo año), y no indicó siquiera justificación alguna.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto proferido por el Juzgado 8° Civil del Circuito en audiencia celebrada el 9 de abril de 2024.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rad.: 11001 31 03 008 2021 00283 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **952b944699707e103ba9fd80512d40ffa165c23842b85344701bbeac386aa914**

Documento generado en 26/04/2024 04:33:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Verbal – Nulidad Contrato
Demandante	Camilo Andrés Ochoa Vargas y otros
Demandado	Jaime Fernando Porras y otros
Radicado	11001310301520200037701
Decisión	Revoca auto

Se decide el recurso de apelación formulado por Jaime Fernando Porras contra el auto calendarado 18 de abril de 2023, proferido por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se declaró infundado el incidente de nulidad.

I. ANTECEDENTES

1. El 11 de marzo de 2022, Jaime Fernando Porras, por medio de su apoderado, presentó incidente de nulidad por indebida notificación, toda vez que el correo allegado el 03 de mayo de 2021 solo contenía el auto admisorio, sin que se anexara la demanda.

Añade que declaró juramentadamente que no fue notificado del proceso, y que no usaba la cuenta Jaime21gramos@gmail.com desde hace más de 5 años.

2. La parte demandante contestó al incidente que manifestó en el escrito de demanda bajo gravedad de juramento que el correo del demandado Jaime21gramos@gmail.com, es dirección electrónica del demandado, y señaló que en la declaración adjunta al memorial, Jaime Fernando Porras “confiesa” que ese es su canal digital.

Añade que el hecho de que haya un intento de recuperar contraseña corrobora que el mencionado canal es propiedad del demandado, y que nunca tachó de falsa la notificación que envió el suscrito a su canal digital.

3. Mediante auto del 18 de abril de 2023, *a quo* declaró infundado el incidente de nulidad. Adujo que en el escrito de demanda se allega prueba de que el mismo se envió al correo electrónico, y que no era necesario allegar acuse de recibo de la misma, sino que la recepción se prueba con la captura de pantalla que demuestra el envío.

Señala que, anexo a la demanda, presentó la conciliación extrajudicial que se realizó en el Crearc, la cual estipula como dirección electrónica de notificación Jaime21gramos@gmail.com, mismo buzón al que se le envió la demanda, por lo que se realizó el trámite conforme lo dictamina el artículo 6 del Decreto 806 de 2020.

Para fundamentar esta posición cita la sentencia STC 16733-2022 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual señala que “*exigir de manera categórica e inquebrantable que el demandante demuestre la recepción del correo en la bandeja*”

del destinatario, no sólo comporta una compleja labor, sino una exigencia que, en últimas, forzaría a todos los interesados en las notificaciones a acudir a servicios especializados de mensajería certificada, lo cual no constituye la intención del legislador, quién quiso ofrecer un mecanismo célere, económico y efectivo de enteramiento que se ajustara a las realidades que vive hoy la sociedad”

Agregó respecto la apreciación hecha por la pasiva, de aplicar analógicamente el régimen de notificación anterior al del Decreto 806 de 2020, en el sentido de que se debió emplazar a las demandadas conforme el artículo 291 del C.G.P., que no es posible en tanto difieren normativamente, y la actora tramitó la notificación bajo el Decreto 806, a la dirección electrónica informada a Jaime Fernández Porras a en la diligencia de conciliación extrajudicial, encontrándose debidamente realizado el trámite.

En tal sentido, concluye que, no existe ningún elemento que permitiera remotamente vislumbrar la existencia de los hechos con base en los cuales se sustenta la indebida notificación.

4. El demandado procede a interponer recurso de apelación, donde señala que, conforme la sentencia C-420 de 2020 de la Corte Constitucional, la cual condicionó la exequibilidad del artículo 8 del Decreto 806 de 2020, se debe constatar que el demandado recibió efectivamente el correo electrónico.

Adujo que no está demostrado la recepción del correo con la demanda en el presente proceso, pues la parte demandante solo allegó un anexo en el que hay una captura de la pantalla del correo enviado, pero no un acuse de recibo, lo que conllevó a una vulneración al debido proceso pues no se dio la notificación en debida forma.

Finalmente, agregó que, como se probó en el incidente, el señor Jaime Fernando Porras no había usado el buzón de correo Jaime21gramos@gmail.com, durante más de 5 años.

A quo concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

5. Asignado por reparto, corresponde a esta magistratura decidir la apelación.

II. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la notificación de la demanda fue realizada en debida forma, y si se requiere un acuse de recibo para que esta en efecto sea completa. De entrada, se advierte que la decisión será revocada.

2. Las nulidades procesales han sido definidas como *“la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin a que se hallen destinados”*¹. Igualmente, se ha entendido como una sanción que priva a los actos y a las etapas procesales de sus efectos normales desde su eficacia, en atención a la inobservancia de ciertas reglas fundamentales del postulado del debido proceso, como las referentes a las formas, la garantía de contradicción y las pautas propias del principio de juez natural.

3. Una de las instituciones procesales fundamentales para la garantía del debido proceso, y de la publicidad, es la notificación, pues con esta se entiende

¹ Canosa Torrado, Fernando. Las Nulidades en el Derecho Procesal Civil. Sexta Edición. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá: 2009. Pág. 2. Cita al tratadista Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Sexta edición actualizada. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot, 1986, pág. 387.

que “*se han comunicado a las partes y terceros autorizados para intervenir en el proceso las providencias judiciales que dentro de él se refiere*”², para que, estos puedan ejercer el derecho a la defensa, e impugnar mediante los recursos que la ley disponga, las decisiones judiciales.

Para el caso que nos ocupa, con el objeto de garantizar el conocimiento de la demanda por parte del demandado, el inciso cuarto del artículo 6 del Decreto 806 de 2020³ estableció como deber de la parte demandante, el remitir copia de la demanda por medio electrónico a la pasiva, al momento de presentarla.

Lo anterior debe verse en concordancia con el artículo octavo de la misma norma, que señala que la notificación personal “*se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.*”

Sin embargo, es menester precisar que para que se entienda surtida la notificación es necesario constatar que la demandada recibió el correo electrónico, conforme lo señalado en la sentencia C-420 de 2020 de la Corte Constitucional, así:

“350. El Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional coinciden en afirmar que la notificación de las providencias judiciales y los actos administrativos no se entiende surtida solo con el envío de la comunicación mediante la cual se notifica (sea cual fuere el medio elegido para el efecto) **sino que resulta indispensable comprobar que el notificado recibió efectivamente tal comunicación. Así, la garantía de publicidad de las providencias solo podrá tenerse por satisfecha con la demostración de que la notificación ha sido recibida con éxito por su destinatario.**
(...)

² López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso Parte General. DUPRE Editores. Bogotá: 2016
Pág. 739

³ Norma vigente para el momento en que se presentó la demanda.

352. No obstante, la Corte encuentra que, tal como fue adoptada la disposición, es posible interpretar que el hito para calcular el inicio de los términos de ejecutoria de la decisión notificada o del traslado no corresponde a la fecha de recepción del mensaje en el correo electrónico de destino, sino a la fecha de envío. **Esta interpretación implicaría admitir que, aun en los eventos en que el mensaje no haya sido efectivamente recibido en el correo de destino, la notificación o el traslado se tendría por surtido por el solo hecho de haber transcurrido dos días desde su envío. Una interpretación en este sentido desconoce la garantía constitucional de publicidad y por lo mismo contradice la Constitución.**

353. Aunque el legislador cuenta con una amplia libertad para simplificar el régimen de notificaciones procesales y traslados mediante la incorporación de las TIC al quehacer judicial, es necesario precaver que en aras de esta simplificación se admitan interpretaciones que desconozcan la teleología de las notificaciones, esto es la garantía de publicidad integrada al derecho al debido proceso. En consecuencia, **la Corte declarará la exequibilidad condicionada del inciso 3 del artículo 8° y del parágrafo del artículo 9° del Decreto Legislativo sub examine en el entendido de que el término de dos (02) días allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje(...)** (negritas y subrayas fuera de texto)

En tal sentido, para que se entienda surtida la notificación por correo electrónico de la demanda y el auto admisorio, deben cumplirse, a saber, los siguientes requisitos:

1. Se haya enviado la demanda y el auto admisorio a los correos electrónicos del demandado.
2. Se haya acusado recibo, o constatado por cualquier otro medio la recepción en la bandeja de entrada del correo electrónico del demandado.

Lo anterior se realiza con el objetivo de cerciorarse que la parte demandada en efecto conociera la demanda, y pudiese ejercer su derecho fundamental de defensa y contradicción, siendo necesario la acreditación de que el destinatario en efecto la hubiere recibido, so pena de viciarse de nulidad el proceso.

4. En el caso que nos ocupa, se pretende la nulidad por indebida notificación del proceso, teniendo en cuenta que, conforme lo alega la parte demandada, el demandante no allegó la demanda, ni sus anexos, como lo ordena el Decreto legislativo 806 de 2020.

Sobre lo anterior, se precisa que en el expediente se observa correo electrónico, donde consta envío de la demanda el día 16 de diciembre de 2020 al buzón de correo Jaime21gramos@gmail.com, sin embargo, no se vislumbra un acuse de recibo, u otra prueba que permitiere corroborar que la demanda en efecto hubiere sido recibida, sino únicamente se evidencia el envío.

Así mismo, el señor Jaime Fernández Porras presentó declaración juramentada de que no se le había notificado la misma, y que no usaba el correo electrónico Jaime21gramos@gmail.com, desde hace más de 5 años, a la vez que existen capturas de pantalla dentro del expediente⁴, en las que se observan que el demandado no tenía acceso al buzón, y que, tuvo que realizar el respectivo trámite para recuperar la cuenta, lo cual data de fecha 28 de febrero de 2022.

Al respecto es importante señalar que, si bien no es necesario que se cuente con correo electrónico certificado, sí lo es que se constate por cualquier medio que fue recibido, como, por ejemplo, la herramienta de confirmación de entrega, la cual se encuentra incluida en la versión gratuita de Outlook.

En el presente caso, no se evidencia ningún acuse de recibo, o prueba de que el demandado tuviere acceso efectivo a la demanda, y que controvierta la declaración juramentada realizada por el señor Jaime Fernández Porras, en donde se señala que no fue notificado, y que no usaba el buzón

⁴ Cuaderno 02, archivo 02, fls.20-23

Jaime21gramos@gmail.com hace 5 años; ni tampoco la captura de pantalla en la que se observa claramente que la cuenta estaba desactivada.

Al no tener constancia de que el correo con la demanda fue entregado en el buzón Jaime21gramos@gmail.com, y, por el contrario, tener evidencia de que la demandada no tenía acceso al correo electrónico, se deriva en una afectación al debido proceso, en tanto no le permite al demandado ejercer de manera efectiva el derecho de defensa y contradicción, pues carece de oportunidad para contestar la demanda y presentar excepciones de forma efectiva.

En consecuencia, se revocará el auto proferido el 18 de abril de 2023 por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá y se ordenará al A quo que previa declaratoria de nulidad por indebida notificación, dé plena aplicación al contenido del inciso tercero del artículo 301 del C.G.P.

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Revocar el auto proferido el 18 de abril de 2023 por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá en el asunto de la referencia, para que en su lugar se emita una nueva providencia, con las precisiones plasmadas en esta decisión, según en derecho corresponda y que previa declaratoria de nulidad por indebida notificación, se dé plena aplicación al contenido del inciso tercero del artículo 301 del C.G.P.

Segundo. Sin condena en costas.

Tercero. Devolver la actuación al juzgado de origen, ejecutoriado este proveído.

Notifíquese

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **411fec1a605920f9f175cf618aed71692b562832e8bc19b8bf8480aca2bbf4c5**

Documento generado en 26/04/2024 04:38:02 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Verbal - Pertenencia
Demandante	Stella Helena Varela Garzón
Demandado	Manuel Balcazar Garzón y otros
Radicado	11001310301720150102001
Instancia	Segunda
Decisión	Confirma auto

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto calendarado 21 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se decretó la terminación del asunto en referencia por desistimiento tácito.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante auto dictado en audiencia el 01 de septiembre de 2022, el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá ordenó a la parte demandante, adicionar a la valla que realiza el emplazamiento, las palabras “*herederos determinados e indeterminados de la señora Helida Garzón Velandia*”, a fin de que cumpliera con los requisitos del artículo 375 del C.G.P.

Para lo anterior, el *a quo* otorgó un término de 30 días para el cumplimiento de las cargas ordenadas, so pena de dar aplicación a la terminación por desistimiento tácito establecida en el artículo 317 del C.G.P.

Finalmente, en la audiencia, tanto la parte demandada como la demandante, manifestaron en audiencia estar de acuerdo con la decisión.

2. En auto del 21 de octubre de 2022, el *a quo* decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, en tanto la parte demandante, dentro de los 30 días dispuestos en auto del 01 de septiembre de 2022, no desplegó ninguna actuación para cumplir con la orden de añadir las palabras “herederos determinados e indeterminados de la Sra. Helida Garzón Velandia”, en la valla que trata el 375 del C.G.P.

3. Oportunamente el extremo demandante interpuso recurso de reposición y apelación encaminado a la revocatoria de la decisión adoptada mediante auto del 21 de octubre de 2022, toda vez que los demandados fueron debidamente emplazados y que un curador *ad litem* fue notificado para representar a los herederos determinados e indeterminados y demás personas desconocidas.

Añade que, la fijación de la valla en el inmueble y registro fotográfico aportado por el juzgado se realizó con cabal cumplimiento, y que al terminar el proceso con base a que no se incluyó en esta, las palabras “herederos determinados e indeterminados”, está privilegiando las formalidades sobre el derecho sustancial.

Finalmente, señaló que *“el artículo 317 del Código General del Proceso consagra el desistimiento tácito como una sanción a la inactividad de la parte y no es aplicable en el presente caso como lo manifiesta el Juez de instancia, porque como parte actora desde la fecha de presentación de la demanda en el año 2015, cumplimos las decisiones y órdenes impartidas y no puede sancionar la jurisdicción con la terminación del proceso, sin que antes haya declarado la nulidad del proceso por indebida notificación”*

5. *A quo* mediante auto del 27 de julio de 2023 confirmó la decisión señalando que no se encuentra que previo al proceso por desistimiento tácito se haya satisfecho la carga impuesta por el juzgado en auto del 01 de septiembre de 2022.

Añade que conforme el artículo 87 del C.G.P. la demanda debe ir dirigida a herederos determinados e indeterminados y, por ende, es obligatorio que estén incluidos en la valla, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 7 del 375 del. C.G.P.

En dicha providencia fue concedido el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

5. Asignado por reparto, corresponde a esta magistratura decidir la apelación.

II. CONSIDERACIONES

1. Se procede a analizar si se encuentra ajustado a derecho el auto por medio del cual el *a quo* declaró la terminación del presente proceso por desistimiento tácito con fundamento en el numeral 1º del artículo 317 del C.G.P., al no haber cumplido la orden de haber agregado a la valla que realiza el emplazamiento, la expresión “*herederos determinados e indeterminados*”, advirtiéndose desde ahora que el proveído será revocado.

2. Lo primero a establecer es que la terminación anticipada por desistimiento tácito de la que habla el numeral 1º del artículo 317 del C.G.P., opera como una sanción procesal a la desidia de la parte por el no cumplimiento de las cargas o actos procesales que el juez hubiere ordenado realizar.

Respecto las finalidades del desistimiento tácito, ha señalado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia¹, lo siguiente:

“Recuérdese que el «desistimiento tácito» consiste en «la terminación anticipada de los litigios» a causa de que los llamados a impulsarlos no efectúan los «actos» necesarios para su consecución. De suerte que a través de la medida, se pretende expulsar de los juzgados aquellos pleitos que, en lugar de ser un mecanismo de resolución de conflictos se convierten en una «carga» para las partes y la «justicia»; y de esa manera: (i) Remediar la «incertidumbre» que

¹ Sentencia STC 11191-2020 del 09 de diciembre de 2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

genera para los «derechos de las partes» la «indeterminación de los litigios», (ii) Evitar que se incurra en «dilaciones», (iii) Impedir que el aparato judicial se congestione, y (iv) Disuadir a las partes de incurrir en prácticas dilatorias -voluntarias o no- y a propender porque atiendan con lealtad y buena fe el deber de colaboración con la administración de justicia.»

Es pertinente señalar que, el desistimiento tácito, como las demás normas procesales, debe estar sujeta a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en su aplicación, respecto a la finalidad que se busca conseguir, al respecto la jurisprudencia constitucional² ha señalado, lo siguiente:

“De ahí que la Corte haya señalado que la legitimidad de las normas procesales está dada en la medida de su proporcionalidad y razonabilidad “pues sólo la coherencia y equilibrio del engranaje procesal permite la efectiva aplicación del concepto de justicia y, por contera, hace posible el amparo de los intereses en conflicto”. [5] Así las cosas, la violación del debido proceso ocurriría no sólo bajo el presupuesto de la omisión de la respectiva regla procesal o de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el cual fue diseñada, sino especialmente en el evento de que ésta aparezca excesiva y desproporcionada frente al resultado que se pretende obtener con su utilización”.

Lo anterior, halla su fundamento en el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, donde se establece el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, a raíz del cual no es posible que, por una norma procesal, se derive en la negación de un derecho subjetivo, o el acceso a la administración de justicia.

En tal sentido, al momento de aplicar la terminación por desistimiento tácito, debe darse un análisis de proporcionalidad, respecto su aplicación, en relación con la carga procesal incumplida, la conducta y diligencia de las partes en el proceso, así como, los efectos sustanciales de la misma.

Si la carga procesal impuesta carece de efectos sustanciales, y no es un vehículo para garantizar el debido proceso de alguna de las partes, se estaría dando prevalencia a una formalidad, que derivaría en la negación al acceso a la

² Corte Constitucional, Sentencia C-512 de 2000, M.P.: Álvaro Tafur Galvis

administración de justicia, y del derecho subjetivo que se pretende reclamar, cosa que es contraria a las finalidades para las cuales existe esta norma.

3. Para determinar la proporcionalidad y razonabilidad de la terminación del proceso por desistimiento tácito en el caso concreto, bajo la causal del numeral 1 del artículo 317, es necesario realizar un análisis, en primer lugar, de la diligencia que ha tenido la parte demandante en el cumplimiento de las cargas ordenadas por el juez a lo largo del proceso, y, en segundo lugar, de la relevancia y efectos sustanciales de la carga procesal impuesta en Auto del 01 de septiembre de 2022.

3.1 Analizado el expediente, la demandante cumplió con las cargas y actos procesales que le correspondía, diferentes al que derivó en la terminación, las cuales se enumeran a continuación:

1. Inscripción de la demanda en el Registro de Instrumentos públicos, sobre el bien con matrícula inmobiliaria 50C-77852
2. Realizó el primer emplazamiento en el periódico el Espectador del día domingo 04 de noviembre de 2018, cuyo valor asumido fue de \$83.000 pesos³, y un segundo emplazamiento el 17 de marzo de 2019, en cumplimiento de lo ordenado en auto del 06 de marzo del mismo año⁴
3. Se estableció como gastos de curaduría la suma de \$100.000 pesos⁵, que, fueron debidamente pagados por la actora⁶.
4. El demandante cumplió con la carga establecida el 22 de julio de 2019, y procedió con la instalación de la valla de emplazamiento, de lo cual, envió prueba el 03 de septiembre de 2019⁷
5. Cumplió con lo ordenado en auto de 28 de noviembre de 2019, respecto la identificación del bien inmueble y linderos, el 10 de diciembre de 2019⁸

³ Cuaderno juzgado, archivo 001, fl. 159 (pág. 231 pdf).

⁴ Cuaderno juzgado, archivo 001, fl. 164 (pág. 239 pdf).

⁵ Cuaderno juzgado, archivo 001, fl. 176 (pág. 256 pdf).

⁶ Cuaderno juzgado, archivo 001, fl. 186 (pág. 265 pdf).

⁷ Cuaderno juzgado, archivo 001, fls. 193-175 (págs. 276-78 pdf).

⁸ Cuaderno juzgado, archivo 005, fls. 213-217 (págs. 1-8 pdf).

6. Allegó el dictamen pericial⁹ ordenado en auto de 20 de octubre de 2020 el 18 de noviembre del mismo año, y corrió traslado del mismo a la curadora *ad litem*.
7. Realizó la corrección de la valla donde se emplaza a los demandados¹⁰, conforme lo ordenado en audiencia del 27 de septiembre de 2021.
8. Procedió a realizar la notificación del señor Edgar Jairo Varela Garzón¹¹, una vez se supo que la demandante tenía conocimiento de su paradero, de acuerdo a lo ordenado en audiencia del 27 de septiembre de 2021, la cual costó \$12.500 pesos.

Se observa así que, la parte actora ha sido diligente al momento de cumplir las cargas y los actos procesales que le correspondían, sin que se evidencie en el expediente que se haya dilatado el proceso por culpa de la parte actora.

3.2 Ahora, respecto al análisis de la relevancia y efectos sustanciales de la carga impuesta en auto del 01 de septiembre de 2022, se observa que esta consistía en incluir la expresión “herederos determinados e indeterminados” en la valla de emplazamiento de la que habla el artículo 375 del C.G.P., sobre lo cual el *A quo* argumentó que dicho requisito era indispensable para garantizar la publicidad y garantía de los derechos de los demandados, especialmente herederos indeterminados en el proceso.

Sin embargo, considera esta magistratura que tal exigencia es superflua a la hora de garantizar el derecho a la defensa de los demandados, y publicidad proceso. en tanto, se observa lo siguiente:

1. Los herederos determinados de la señora Helida Garzón Velandia, se encuentran debidamente notificados, y estos han ejercido su respectivo derecho a la defensa y contradicción, a través de sus apoderados, quienes,

⁹ Cuaderno juzgado, archivo 007, fls. 221-255 (págs. 1-68 pdf).

¹⁰ Cuaderno juzgado, archivo 009, fl. 262 (págs. 4-5 pdf).

¹¹ Cuaderno juzgado, archivo 009, fls. 263-268 (págs. 6-13 pdf).

vale la pena aclarar, asistieron a la inspección judicial en la que se realizó el mencionado requerimiento, y fueron quienes solicitaron la terminación anticipada del proceso.

2. Se encontraban en la valla enlistados todos los herederos determinados de la señora Helida Garzón Velandia
3. La valla incluía la expresión “personas indeterminadas”, lo que subsume tanto herederos indeterminados, como a terceros que pudieran tener derecho sobre el bien inmueble.
4. Existe curador *ad litem*, el cual representa los derechos de herederos y personas indeterminadas.

Así las cosas, los derechos de defensa, contradicción y publicidad se encontraban plenamente garantizados dentro del proceso de referencia, sin necesidad que se incluyera en la valla la expresión “herederos determinados e indeterminados”, por lo cual la no realización de la carga impuesta no afecta ningún derecho sustancial, y, por el contrario, era innecesaria para dar continuidad al proceso.

Por ende, la terminación por desistimiento tácito por no incluir esa expresión, vulnera el mandato establecido en el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, al negar la posibilidad de que sea escuchada en juicio la parte actora, y que tenga la posibilidad de discutir en el proceso si adquirió el bien por prescripción, por privilegiar una mera formalidad, que es inútil respecto el propósito para el cual se impuso.

3.3. En conclusión, la parte actora ha sido diligente en el cumplimiento de todas las cargas que el juez de primer grado le ha impuesto, y resulta desproporcionado que se declare la terminación del proceso por desistimiento tácito, por no cumplir el requisito meramente formal, e innecesario, de agregar la

expresión “herederos determinados e indeterminados”, en la valla para emplazamiento de los demandados.

En consecuencia, se revocará el auto del 21 de octubre de 2022 proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, sin condena en costas por no aparecer causadas.

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Revocar el auto proferido el 21 de octubre de 2022 por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, para que, en su lugar, continúe con el trámite normal del proceso.

Segundo. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Tercero. Devolver la actuación al juzgado de origen, ejecutoriado este proveído.

Notifíquese

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:
Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d26e8d235b352e32168cc36d16b144cb1795e41f2d9db3e7d649ee14f6e852cd**

Documento generado en 26/04/2024 04:31:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Verbal –Protección Consumidor Financiero
Demandante	Rafael Humberto Otálora Pineda
Demandado	Acción Sociedad Fiduciaria S.A.
Radicado	110013199003 2022 02123 02
Instancia	Segunda
Decisión	Confirma auto

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto calendarado 30 octubre de 2023, proferido por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por medio del cual se decretan unas pruebas.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante providencia del 30 de octubre de 2023¹, la Superintendencia Financiera de Colombia denegó la solicitud de pruebas documentales realizada por la parte demandante.

En dicha providencia argumentó que, además de no tener utilidad para el desarrollo del proceso, conforme el artículo 173 del C.G.P., el juez debe abstenerse de decretar pruebas que las partes pudieron aportar directamente u obtener por medio de derecho de petición.

¹ Cuaderno SFC, Archivo 093, fl.2.

Agregó que, adicional a lo anterior, en el auto admisorio de la demanda se realizó tal prevención a la pasiva, y que, las consecuencias de esta conducta, de encontrarse probada, será un asunto a calificar en la sentencia.

Finalmente, decretó el testimonio del señor Camilo Andrés Alvarado Boshell, representante legal de la Promotora Lav. Colombia Prolabco S.A.S: y Kubik Lab S.A.S., sociedades que ostentan la calidad de fideicomitentes.

2. La parte demandante, en documento calendado 03 de noviembre de 2023², presentó recurso de reposición, y en subsidio de apelación contra el Auto del 30 de octubre de 2023.

Aludió respecto las pruebas documentales que se requirieron a la parte demandada, en el auto admisorio, *“siempre y cuando se evidencie relación de ausencia de estos documentos y su necesidad para dirimir la controversia”*, por lo cual, si la demandada no adjuntó los documentos, no es posible evidenciar la necesidad de los mismos, pues no existen en el proceso.

Agregó que los documentos tampoco podían solicitarse por derecho de petición, toda vez que gozan de reserva financiera y bancaria.

En torno a las pruebas testimoniales, solicitó que conforme lo pedido en el escrito de traslado de excepciones, también se citara al señor Carlos Alejandro Alvarado Boshell³.

3. A su vez la demandada presentó solicitud de aclarar el auto del 30 de octubre de 2023, en el sentido de expresar el fundamento legal por el cual se negó la práctica de una prueba, como es la “prueba trasladada”, dado que dicha figura es diferente al aporte de documentos lo cual manifiesta no se pretende, en el presente proceso.

² Cuaderno SFC, archivo 095

³ Cuaderno SFC, archivo 045, fl. 70

4. Mediante auto de fecha 16 de enero de 2024⁴, el *A quo* resolvió reponer parcialmente el acápite de pruebas denominado “testimonios” del auto de 30 de octubre de 2023, en el sentido de incluir el testimonio de Carlos Alejandro Alvarado Bushel, y negar la aclaración en lo que refiere a la denegación de la prueba solicitada por la pasiva.

En torno a las pruebas documentales, confirmó la decisión, sobre lo cual argumentó que, la carga de la prueba está en manos de la demandante, y que, no es la oportunidad para que el Juez las solicite, con excepción de las que de oficio considere necesarias para dirimir el litigio.

Para terminar, señaló que, *“tampoco es plausible basarse en situaciones hipotéticas como una reserva documental cuando no se acató si quiera la primera carga de petición, y con todo, de evidenciar como se le dijera en auto que cuestiona, alguna conducta probada de que la pasiva se abstuvo de aportar documentos necesarios para dirimir la controversia, será analizada como lo prevé la normativa actual en el momento procesal oportuno, en la sentencia”*

En dicha providencia fue concedido el recurso de apelación a la parte actora en el efecto devolutivo.

5. El 22 de enero de 2024, la demandada presentó recurso de reposición⁵ y en subsidio de apelación contra el auto proferido el 30 de octubre de 2023, en el cual argumentó que no puede negarse una prueba judicial (traslado del expediente 05001-22-03-000-2017-00726-01) por el mero hecho de no haber presentado el derecho de petición.

Señala que conforme la sentencias T-298 de 1997 y T-377 de 2000 de la Corte Constitucional, toda vez que ya es una actuación reglada por la ley, y que el derecho de petición es improcedente en el presente caso, pues conforme el conforme al numeral 5 del artículo 114 del C.G.P., la copia del expediente debe ser solicitada por otra autoridad.

⁴ Cuaderno SFC, archivo 111

⁵ Cuaderno SFC, archivo 121

6. Asignado por reparto, corresponde a esta magistratura decidir la apelación.

II. CONSIDERACIONES

1. Se procede a analizar si se encuentra ajustado a derecho la providencia por medio de la cual el *A quo* denegó las pruebas documentales solicitadas por la parte actora, teniendo en cuenta que eran inútiles y que la parte no cumplió la carga procesal del artículo 173 del C.G.P. Desde ahora se advierte que el auto será confirmado.

2. Conforme el artículo 168 del C.G.P., el juez deberá rechazar de plano “*las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.*”

Así mismo, señala el numeral 10 artículo 372 del C.G.P., que el juez en la audiencia inicial decretará las pruebas “*solicitadas por las partes y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos, con sujeción estricta a las limitaciones previstas en el artículo 168. Así mismo, prescindirá de las pruebas relacionadas con los hechos que declaró probados.*”

Al respecto, es importante traer a colación lo señalado por la doctrina⁶ respecto la admisibilidad de la prueba:

“Según el artículo 168 del Código General del Proceso, la selección técnica que efectúa el juez implica analizar si cada prueba es lícita no vulneratoria de derechos fundamentales, pertinente por tener correlación con los hechos materia de controversia, conducente al ser idónea para probar determinado hecho, y útil, en el entendido de que de hallar algún medio de prueba que no cumpla con estas nociones, conocidas como elementos intrínsecos de la prueba, se rechazará”

⁶ Castellanos Artunduaga, Ana María. Admisión, Rechazo y Decreto de Pruebas, dentro del Libro, Derecho Probatorio, Desafíos y Perspectivas, Universidad Externado de Colombia. 2020. Bogotá D.C.: pág. 32.

Se precisa respecto la inutilidad que esta se configura *“cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe al proceso, ya que este solo puede recaudar pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo”*⁷

Así las cosas, es deber del juez decretar las pruebas solicitadas por las partes, salvo que estas sean notoriamente impertinentes (que no tengan relación con el objeto del litigio) e inconducentes (que no sea idóneo el medio de prueba a usar), e inútiles (que sea superflua o no sirva para demostrar los hechos objeto de litigio), en cuyo caso, deberá rechazarlas, en estricta sujeción a lo señalado en artículo 168 y 173 del C.G.P.

3. Es necesario precisar que, conforme lo señala el inciso segundo el artículo 173 del C.G.P., el juez *“se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”*

Sobre el particular, la Corte Constitucional⁸ en el análisis de constitucionalidad del mencionado artículo, precisó lo siguiente:

“158. En relación con la frase final del inciso segundo del artículo 173 del CGP demandado, se trata de la hipótesis analizada más arriba consistente en que el juez tiene la posibilidad de abstenerse de decretar la práctica de pruebas tras verificar que las mismas pudieron haber sido aportadas al proceso por la parte interesada, pues se demuestra que estaba en posición de conseguirlas directamente o mediante derecho de petición. Se reitera que la consecuencia inmediata de esta norma es que se pierda la oportunidad procesal de aportar pruebas en favor. Frente a lo que se reitera también, de un lado que no es desproporcionado no decretar una prueba por el incumplimiento de una carga procesal, pues el juez tiene el deber mantener el principio de lealtad procesal, así como la igualdad material de las partes, para poder preservar un escenario de imparcialidad. Y de otro lado, la aplicación de la excepción cuando se demuestre que la prueba no se pudo conseguir directamente o que, habiéndose solicitado por derecho de petición, éste no se respondió”

⁷ Parra Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Tomo III, Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2009. Bogotá D.C.: Pág.148.

⁸ Sentencia C-099 de 2022, M.P. Karen Caselles Hernández

En tal sentido, el juez debe abstenerse de ordenar documentos que se pudieran haber obtenido por medio de derecho de petición, toda vez que es una carga procesal que busca garantizar la igualdad y lealtad procesal, evitando favorecer a alguna de las partes.

4. En el *sub examine*, se observa que la parte actora solicitó que se requiriera a la parte de la demandada, para que aportara con la contestación de la demanda, 44 documentos⁹ como pruebas dentro del proceso la cual el *A quo* negó porque además de ser inútiles, el demandante tenía la carga procesal de aportarla, y presentar el derecho de petición para obtenerla.

4.1 Con la finalidad de determinar si le surtió la razón al *A quo* al señalar la inutilidad de la solicitud de documentos, es necesario observar cuáles son los hechos y pretensiones materia de discusión en el presente proceso.

Al respecto, se observa que la pretensión se deriva de que, a consideración de la parte actora, no se le ha entregado el apartamento 504(nomenclatura inicial en el contrato de vinculación: 503) conforme las especificaciones establecidas en la vinculación al fideicomiso, y por ello busca que le sea restituido el valor del inmueble en dinero.

Es importante señalar que esta corporación se pronunció en fallo del 31 de julio de 2023¹⁰, dentro del proceso de referencia, mediante el cual decidió revocar la sentencia anticipada expedida por la Superintendencia Financiera el 12 de enero de 2023:

“iii) Bajo tal cuidado, es que se revocará la sentencia anticipada, para habilitar el estudio de los temas no discutidos; puesto que, concretamente los temas de escrituración son los que no se tienen como dirimidos; sin ir en contra de las normas de orden público y de la fuerza ejecutoria que debe tomarse como punto de partida para aquello que se tuvo como soporte para no tener en incumplimiento a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en la fase pre-operativa.”

⁹ Cuaderno SFC, Archivo 001 fls. 171-175, y archivo 045 fls. 66-70

¹⁰ Cuaderno SFC, archivo 086, fls. 139-155

Como se puede observar, en el presente asunto, no es objeto de discusión la fase pre operativa del proyecto, ya que lo fue dentro de proceso con radicado 05001-22-03-000-2017-00726-01, y, en consecuencia, únicamente están en discusión los aspectos novedosos de la fase operativa del proyecto, la cual consiste específicamente en la escrituración y entrega de los inmuebles acordados.

4.2. Los documentos que requiere la parte actora a la demandada, son relativos a inmuebles diferentes de los que buscaba adquirir mediante el contrato de fideicomiso, como se puede observar en el siguiente cuadro:

Inmueble	Quienes suscribieron el documento	Documentos solicitado
Apartamento 201 edificio Pineda P.H.	Beatriz Pineda Merchan con Problabco S.A.S.	Memorando de entendimiento Aceptación Diseños y Acabados Proyecto Virrey II
	Beatriz Pineda Merchan con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco S.A.S	Contrato de vinculación como aportante en el Fideicomiso
Apartamento 202 Ed. Pineda	Maroa Evangelina Victoria y Monserrat con Prolabco S.A.S.	Memorando de Entendimiento Aceptación Diseños y Acabados Proyecto Virrey II
	Maroa Evangelina Victoria con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco S.A.S	Contrato de vinculación como aportante en el Fideicomiso
Apartamento 302 Ed. Pineda	Helm Leasing S.A. con Prolabco S.A.S.	Memorando de Entendimiento Aceptación Diseños y Acabados Proyecto Virrey II
	Helm Leasing S.A. con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco S.A.S	Contrato de vinculación como aportante en el Fideicomiso
Apartamento 301 Ed. Pineda	Guieslle Dupuis de Moure con Prolabco S.A.S. con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco S.A.S	Memorando de Entendimiento Aceptación Diseños y Acabados Proyecto Virrey II
	Guieslle Dupuis de Moure con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco S.A.S	Contrato de vinculación como aportante en el Fideicomiso
	Brian Thomas O'Connor (no menciona la otra parte)	Cesión de derechos
Apartamento 101 Ed. González y Morales P.H.	Martina Amador Villaneada con Prolabco S.A.S.	Memorando de Entendimiento Aceptación Diseños y Acabados Proyecto Virrey II
	Martina Amador Villaneada con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco S.A.S	Contrato de vinculación como aportante en el Fideicomiso
Apartamento 102 Ed. González y Morales P.H.	Luz Gabriel Benavides Rey con Prolabco S.A.S.	Memorando de Entendimiento Aceptación Diseños y Acabados Proyecto Virrey II
	Luz Gabriel Benavides Rey con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco S.A.S	Contrato de vinculación como aportante en el Fideicomiso
Apartamento 201 Ed. González y Morales P.H.	William Dousdebes Rodriguez con Prolabco S.A.S.	Memorando de Entendimiento Aceptación Diseños y Acabados Proyecto Virrey II
	William Dousdebes Rodriguez con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco S.A.S	Contrato de vinculación como aportante en el Fideicomiso
	Olga Lucía	Memorando de Entendimiento

Apartamento 202 Ed. González y Morales P.H.	Echeverry Bayer y el Sr. Carlos Ernesto Varon Cortes con Prolabco S.A.S.	Aceptación Diseños y Acabados Proyecto Virrey II
	Olga Lucia Echeverry Bayer y el Sr. Carlos Ernesto Varon Cortes con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco S.A.S	Contrato de vinculación como aportante en el Fideicomiso
Apartamento 301 Ed. González y Morales P.H	Josfina Suarez Barona y Andres Jose Moreno Suarez con Promotora Lab Colombia Prolabco S.A.S	Memorando de Entendimiento
	Josfina Suarez Barona y Andres Jose Moreno Suarez con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco S.A.S	Aceptación Diseños y Acabados Proyecto Virrey II
Apartamento 302 Ed. González y Morales P.H	Josfina Suarez Barona y Andres Jose Moreno Suarez con Promotora Lab Colombia Prolabco S.A.S	Contrato de vinculación como aportante en el Fideicomiso
	Josfina Suarez Barona y Andres Jose Moreno Suarez con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco S.A.S	Memorando de Entendimiento
Apartamento 604 Fideicomiso Kubik Virrey	Carlos Alfonso Rincón Panigua	Aceptación Diseños y Acabados Proyecto Virrey II
	Carlos Alfonso Rincón Panigua con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco S.A.S	Contrato de vinculación como aportante en el Fideicomiso
Apartamento 304 Fideicomiso Kubik Virrey	Ana María Aguirre escobar	Contrato de encargo 1200041089
	Ana María Aguirre escobar con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco S.A.S	Contrato de vinculación como aportante en el Fideicomiso
Apartamento 603 Fideicomiso Kubik Virrey	Inmuebles Jamo S.A.S.	Contrato de encargo 1200041090
	Inmuebles Jamo S.A.S. con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco S.A.	Contrato de vinculación como aportante en el Fideicomiso
Apartamento 703 proyecto inmobiliario Fideicomiso Kubik Virrey II	ABCG Ventures S.A.S.	Contrato de encargo 1200041091
	ABCG Ventures S.A.S. con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco S.A	Contrato de vinculación como aportante del Fideicomiso
Apartamento 702 proyecto inmobiliario Fideicomiso Kubik Virrey II	Productos Arquitectónicos S.A.	Contrato de encargo 1200041092
	Productos Arquitectónicos S.A. con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco S.A	Contrato de vinculación como aportante del Fideicomiso
Apartamento 702 proyecto inmobiliario Fideicomiso Kubik Virrey II	Ricardo Andrés Sepúlveda Duarte y Jorge Andrés Rubio	Contrato de encargo 1200041093
	Ricardo Andrés Sepúlveda Duarte y Jorge Andrés Rubio con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco S.A	Contrato de vinculación como aportante del Fideicomiso
Apartamento 801 proyecto inmobiliario Fideicomiso Kubik Virrey II	Matthi S.A.S.	Contrato de encargo 1200041094
	Matthi S.A.S. con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco S.A	Contrato de vinculación como aportante del Fideicomiso
Apartamento 704 proyecto inmobiliario Fideicomiso Kubik Virrey II	Inversiones Sanasar S.A.S.	Contrato de encargo 1200041095
	Inversiones Sanasar S.A.S. con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco	Contrato de vinculación como aportante del Fideicomiso
Apartamento 505 proyecto inmobiliario Fideicomiso Kubik Virrey II	Juan Afanador, Andres Glauser, Tapanfi, Sergio Ferreira Y Kubik,	Contrato de encargo 1200041096
	Juan Afanador, Andres Glauser, Tapanfi, Sergio Ferreira Y Kubik, con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco	Contrato de vinculación como aportante del Fideicomiso
	Luis Alejandro Salgado Aya	Contrato de encargo 1200041097

Apartamento inmobiliario Kubik Virrey II	505 proyecto Fideicomiso	Luis Alejandro Salgado Aya con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco	Contrato de vinculación como aportante del Fideicomiso
------------------------------------------	--------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------

Así las cosas, los documentos solicitados versan sobre inmuebles diferentes a los que hacen parte de la controversia, y como tal, no tienen relación con el objeto del litigio, por lo cual son manifiestamente impertinentes, además de ser inútiles, por no servir para demostrar los hechos expuestos en la demanda.

4.3. En torno al argumento esgrimido por la parte actora, en el que no puede acudir directamente a la parte demandada para obtenerlos por derecho de petición, toda vez que se trata de información financiera, y, por ende, de carácter reservado, se señala que tampoco prospera.

En el caso en particular, se encuentra que, de los documentos solicitados, únicamente existe certeza de que contiene información financiera los contratos de vinculación al Fideicomiso Kubik Virrey, de los distintos aportantes al proyecto, por la naturaleza del negocio jurídico, sin embargo, como vimos anteriormente, estos son notoriamente impertinentes e inútiles para demostrar los hechos objeto de litigio, y por lo tanto no es próspero su decreto.

Respecto a los planos arquitectónicos, entre otros documentos, debió solicitarlos vía derecho de petición, ya bien sea a la fiduciaria, o a las constructoras promotoras del proyecto, en cumplimiento a la carga procesal establecida el artículo 173 del C.G.P., petición que no se vislumbra en el expediente.

Finalmente, se observa que el *A quo* realizó el requerimiento a la pasiva de esos documentos en el auto admisorio¹¹, y como bien manifestó en el auto cuestionado, calificará la conducta en la sentencia “*siempre y cuando se evidencia(sic) relación de ausencia de estos documentos y su necesidad para dirimir la controversia.*”

4.4. Así las cosas, los documentos solicitados como prueba por la parte actora, estaban llamados a ser denegados, teniendo en cuenta que: (i) Son

¹¹ Cuaderno SFC, archivo 007

notoriamente impertinentes, al no versar sobre los hechos objeto del presente litigio. (ii) Son inútiles en tanto carecen de utilidad en el presente proceso y (iii) La parte demandante tenía la carga procesal de solicitar los documentos vía derecho de petición a las constructoras Kubik Lab S.A.S. y Promotora Lab Colombia Prolabco, conforme el artículo 173 del C.G.P.

En consecuencia, se confirmará el auto del 30 de octubre de 2023, proferido por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, sólo en lo que refiere al decreto de las pruebas solicitadas por la parte actora, toda vez que actualmente está en trámite, el recurso que presentó la pasiva, respecto la denegación de pruebas que esta solicitó.

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto proferido el 30 de octubre de 2023, proferido por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en lo que refiere al decreto de las pruebas solicitadas por la parte actora.

Segundo. Condenar en costas a la parte actora por la suma de \$650.000 pesos.

Tercero. Devolver la actuación al juzgado de origen, ejecutoriado este proveído.

Notifíquese

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:
Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b702b63047ac6277a0a41b31a3c19463fff36f12f3ebedcbbba4d795bed421c93**

Documento generado en 26/04/2024 03:57:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013103019201500696 04
Clase: VERBAL
Demandante: NORIA S.A., cesionaria CALAFATE S.A.S.
Demandadas: BLACKROCK S.A.S., THE ÉLITE FLOWER S.A.S. y
YELLOW ROCK S.A.S.

Auto discutido y aprobado en sesiones n.º 10 de 20 de marzo, y 11, 12, 13 y 14 de 3, 10, 17 y 24 de abril hogaño, respectivamente.

Se resuelven las solicitudes de aclaración y adición que The Elite Flower S.A.S. C.I y Blackrock S.A.S. formularon respecto de la sentencia escrita que la Sala profirió el 5 de marzo del año en curso, para lo cual bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

La solicitud de **adición** de una providencia judicial resulta procedente cuando en ella se omite “resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis, o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento” (artículo 287 del Código General del Proceso).

Al respecto, ha afirmado la jurisprudencia que la complementación del fallo no es procedente para “incorporar informaciones o razonamientos adicionales en una sentencia, sino que busca la resolución de algún puntal del conflicto que la autoridad judicial pasó por alto al momento de emitir su providencia”¹. El mecanismo de adición “[n]o es, por lo mismo, el escenario para disquisiciones o profundizaciones redundantes, y que no se enmarcan dentro de lo que por ley es indispensable u obligatorio señalar”².

¹ CSJ. AC AC4209-2021.

² *Ib.*, AC796-2022.

Por su parte, la **aclaración** de una providencia judicial resulta procedente “cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella” (artículo 285 del Código General del Proceso).

En torno a la reseñada figura, ha señalado la jurisprudencia que “propende por remediar las posibles inconsistencias que puedan presentarse en la fase ulterior a la expedición del fallo, derivadas de expresiones o frases que generen dubitación, [que] se presten para equívocos o se muestren ambiguas, siempre que hayan quedado consignadas en su parte resolutive o cuando aun estando en la considerativa, tengan influencia en aquella”³.

Esa misma Corporación ha sostenido que la aclaración de una sentencia presupone una “redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutive del fallo”⁴, de suerte que es preciso que surja “una anfibología o duda seria, cierta, real y objetiva consignada en la resolución o motivación con incidencia en la decisión, esto es, parte de la hipótesis incontestable de frases, conceptos o expresiones incoherentes, ambiguos o carentes de claridad en torno a la inteligencia o sentido prístino de la decisión”⁵.

Por último, se ha dicho que la solicitud de aclaración “excluye argumentaciones propias de instancias” y “no permite un nuevo análisis de la situación fáctica controvertida, ni habilita reabrir el debate judicial, tampoco la revocación o modificación de la providencia”⁶. Al fin y al cabo, el artículo 285 del estatuto procesal civil determina de manera imperativa y categórica que “la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció”.

A partir de las bases normativas y jurisprudenciales expuestas, y de cara al análisis de las solicitudes presentadas, el Tribunal estima haber expresado con fundamento jurídico suficiente, de manera clara y sin ambigüedades, las razones por las cuales consideró y determinó que el fallo de primer grado debía confirmarse, sin que hubiera lugar a imponer condena en costas en ninguna de las instancias (agencias en derecho), comoquiera que la resolución adoptada encontró sustento en los argumentos allí expuestos y no tanto en las alegaciones de las demandadas, quienes si bien insinuaron la falta de legitimación de su oponente, no abarcaron la totalidad de los aspectos que conllevaron la desestimación de las pretensiones por la falta de ese presupuesto de la acción, de

³ CSJ. AC758 de 2020.

⁴ CSJ sentencia de 24 de junio de 1992, XLIX, 47.

⁵ CSJ AC de 10 de agosto de 2010, Rad. 2001-00847-01.

⁶ *Ibidem*.

conformidad con las razones y explicaciones que al respecto se plasmaron de forma extensa en la sentencia.

En ese orden de exposición, no existen conceptos o frases oscuros, confusos o ambiguos, ni se omitió analizar o pronunciarse respecto de algún asunto, por lo que no hay lugar a efectuar aclaraciones o complementaciones sobre ningún aspecto.

Bien se ha dicho que una cosa es no decidir un extremo de la litis y otra muy distinta es resolverlo en forma adversa al peticionario (CSJ. GJ. CXLVI, p. 50)⁷. También, que la disidencia con lo resuelto no habilita a afirmar que la sentencia contenga expresiones o frases que generen dubitación.

No debe olvidarse que las herramientas procesales de aclaración y adición no fueron instituidas para cuestionar la validez y suficiencia de los fundamentos fácticos y normativos de una decisión judicial, sino para conjurar las deficiencias de naturaleza formal enunciadas en los ya citados artículos 285 y 287 del Código General del Proceso.

En resumidas cuentas, la resolución judicial comprendió todos los extremos de la controversia y en la parte considerativa se proporcionaron los fundamentos que condujeron a ello, en armonía con lo que se plasmó en su parte resolutive, razón por la cual se negarán ambas solicitudes.

Ahora, en lo que atañe a la petición de The Elite Flower S.A.S. C.I, de que se adicione la sentencia para que en ella se incluya el valor de las expensas o gastos en que las demandadas incurrieron, se dirá que ello no es posible, habida cuenta que el artículo 366 del C.G.P. establece que las costas, incluidos los rubros mencionados, “serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior”, para lo cual el secretario tendrá en cuenta, entre otras, “el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos..., siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley...”; de suerte que la liquidación de los aludidos conceptos (expensas o gastos) corresponde efectuarla a la primera instancia en el momento procesal oportuno.

En conclusión, se negarán las solicitudes de aclaración y complementación del fallo, por lo antes reseñado.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Ref: 11001-3103-039-2000-00310-01.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil

RESUELVE

Primero. Negar las solicitudes de aclaración y adición que The Elite Flower S.A.S. C.I y Blackrock S.A.S. formularon con motivo de la sentencia escrita que el Tribunal profirió el 5 de marzo del año en curso, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los magistrados,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(Rad. n.º 110013103019201500696 04)

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

(Rad. n.º 110013103019201500696 04)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

(Rad. n.º 110013103019201500696 04)

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **6dfe6338b51ea29b33393f7f696caa6ab8b73b537aced98954d3c2745a97d01f**

Documento generado en 25/04/2024 05:54:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Rdo. 008201100326 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 12 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7cd0a9ec652eabba68820b3a82156746bff11171dc43608963660fdcd220ade**

Documento generado en 04/03/2024 11:18:10 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Exp.: 008201100326 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Rdo. 018202300055 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la sentencia de 19 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6158617e51e5257ab4f0ca6dcbf2429e785225dce65d8b0f1ef7c0eeb7a32037**

Documento generado en 26/04/2024 09:49:49 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Exp.: 018202300055 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Rdo. 001202292134 02

Se admite el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la sentencia de 1º de abril de 2024, proferida en audiencia por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f586d0e7eb81c5ab25f58e5a2593a1538d0873cf7e09ee8c882994a5d679185b**

Documento generado en 26/04/2024 04:18:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Exp.: 001202292134 02

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente
ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D.C., veintiséis de abril de dos mil veinticuatro
(aprobado en sala virtual ordinaria de 24 de abril de 2024)

11001 3103 012 2007 00627 02

Ref. proceso ordinario de responsabilidad civil de María Fabiola Niño de Tovar, Flor Alba Tovar Niño, Paola Andrea Tovar Niño, Dora Tovar Niño y Carlos Eduardo Tovar Niño frente a Guillermo Antonio Ávila Cepeda, José Yefredy Bolívar Orjuela y Transportes Morichal S.A.

Se decide el recurso de apelación que formularon los demandantes contra la sentencia que el 19 de diciembre de 2023 profirió el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso ordinario de la referencia.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA SUBSANADA. Con ella se solicitó que se declare solidariamente responsables a los demandados, por los daños que sufrieron a los demandantes con ocasión del accidente de tránsito que acaeció el 21 de julio de 2002 en la vía que de Villavicencio conduce a Bogotá, en donde resultó lesionado el señor Alexis Tovar Niño (hijo de María Fabiola Niño de Tovar y hermano de los demás demandantes), quien era pasajero del vehículo de servicio público de placas TFV-437, conducido por José Yefredy Bolívar Orjuela, de propiedad de Guillermo Antonio Ávila Cepeda y afiliado a Transportes Morichal S.A.

En consecuencia, se reclamó que se condenara a los demandados a pagar a la señora María Fabiola Niño de Tovar (madre de la víctima directa) \$50'000.000¹, por “lucro cesante consolidado” y 100 SMLMV por perjuicios morales; a cada uno de los demás demandantes (hermanos del señor Alexis Tovar Niño) 80 SMLMV por perjuicios morales y a todos y cada uno de los demandantes \$50'000.000², por daño emergente.

¹ “Como lucro cesante consolidado y existente la suma que dejó de percibir de su hijo ALEXIS TOVAR NIÑO desde el momento mismo del accidente hasta la fecha de presentación de la demanda y como lucro cesante existente y no consolidado la suma que pudiera dejar de percibir desde el momento de la presentación de la demanda hasta la vida probable”.

² “Por el dinero que tuvieron que cancelar cada uno de los demandantes, para ayuda del tratamiento de recuperación del señor ALEXIS TOVAR NIÑO, para las cirugías a las cuales fue sometido, gastos de desplazamientos y demás erogaciones acontecidas por el accidente”.

Los libelistas señalaron que, a raíz del accidente de tránsito, su hijo y hermano Alexis Tovar Niño (ajeno a este litigio) presentó “traumatismo craneo-encefálico y pérdida del conocimiento”; que la “pérdida parcial de memoria, el sometimiento a varias cirugías, la postración a la cama por varios meses. Su deficiencia para comunicarse y alimentarse, la perturbación motriz y neurológica consecuencia del accidente, su afectación laboral y en general, todas aquellas circunstancias originadas como consecuencia del accidente; ha generado graves padecimientos morales y a la vida de relación a su familia”; que el señor Alexis Tovar Niño “quedó con incapacidad definitiva en el órgano del habla que le generó un gran impedimento en materia laboral, porque se trataba de un reconocido conferencista en materia petrolera” y que “ayudaba económicamente a su madre María Fabiola Niño de Tovar con la suma mensual de \$1'000.000”.

Añadieron que “sus hermanos Flor Alba Tovar Niño, Paola Andrea Tovar Niño, Dora Tovar Niño y Carlos Eduardo Tovar Niño, no solamente tuvieron que padecer ese sufrimiento moral de observar a su hermano en una situación realmente crítica, sino que tuvieron que colaborarle de manera económica para poderse realizar las cirugías especializadas, las cuales incluso se realizaron en Estados Unidos, gastos que la familia le tocó subsidiar en parte”.

2. LAS CONTESTACIONES.

2.1. Por auto de 11 de marzo de 2011, el juzgado de primer grado aceptó el desistimiento de la demanda respecto de Transportes Morichal S.A. (hoja155 Pdf 01), quien previamente había excepcionado “enriquecimiento sin justa causa”; “tasación excesiva del perjuicio”; “falta de legitimación en la causa por activa” y la “genérica”.

2.2. Los curadores *ad litem* de Guillermo Antonio Ávila Cepeda y José Yefredy Bolívar Orjuela contestaron la demanda sin formular excepciones de mérito.

3. EL FALLO APELADO. La juez *a quo* declaró que los demandados “Guillermo Antonio Ávila Cepeda y José Yefredy Bolívar Orjuela, son civil y solidariamente responsables de los daños causados a la demandante María Fabiola Niño de Tovar tras el accidente ocurrido el día 21 de julio de 2002, en el cual resultó gravemente afectado el señor Alexis Tovar Niño”. En consecuencia, les ordenó pagar la suma de 15 SMLMV por concepto de daño moral.

De otro lado, negó las pretensiones invocadas por los señores Flor Alba Niño Tovar, Paola Andrea Niño Tovar, Dora Niño Tovar y Carlos Eduardo Niño Tovar.

Destacó la falladora de primer grado que se acreditó que el señor Alexis Tovar Niño (ajeno a este proceso e hijo y hermano de los demandantes) sufrió lesiones personales de gran calado que le produjeron una pérdida de capacidad laboral del 42.34%.

Adujo que “según los postulados de la Honorable Corte Suprema de Justicia (sentencia SC-5686 de 2018)” el perjuicio moral se presume respecto de la madre de la víctima directa del hecho dañoso, dado “el vínculo de familiaridad o cercanía entre una madre e hijo”.

Sostuvo que “no ocurre lo mismo frente a los hermanos de la víctima, señores Dora Tovar Niño, Flor Alba Tovar Niño, Carlos Eduardo Tovar Niño y Paola Andrea Tovar Niño, a quienes les correspondía probar los daños por ellos padecidos con el accidente de tránsito de que fue víctima su familiar, como quiera que no están cobijados por la presunción simple o judicial a que se hizo referencia anteriormente”; que “era su deber probar, entre otros aspectos, los padecimientos que ellos sufrieron con el citado accidente, las aflicciones morales y sentimentales, la relación cercana que tenían con su hermano, las circunstancias de apoyo y socorro, sólo por nombrar algunos aspectos básicos”; y que “las únicas pruebas aportadas o solicitadas por la parte demandante dentro del plenario, constituye el informe de tránsito y transporte del accidente acaecido, registros civiles de nacimiento y el dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Alexis Tovar Niño”.

La referida falladora no encontró demostrada la existencia y causación del lucro cesante. Sostuvo que “no obra ninguna prueba en el plenario que acredite que la demandante María Fabiola Niño de Tovar, realizó pagos en el y/o los tratamientos de recuperación de su hijo, así como tampoco existe ningún medio de prueba que soporte erogaciones realizadas por la demandante y que guarden relación con el accidente que padeció su hijo”.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN. Los demandantes alegaron:

a) Que “La presunción (de padecimiento de perjuicios de orden moral) frente a los hermanos de la víctima directa sí opera para el presente caso y existe prueba de su existencia, máxime cuando la víctima directa no contaba con cónyuge ni hijos y su núcleo familiar más inmediato eran su madre y hermanos”.

b) Que “la relación de causalidad” se debió extender a los hermanos de Alexis Tovar Niño, “máxime cuando la víctima directa no contaba con cónyuge ni hijos y su núcleo familiar más inmediato eran su madre y hermanos”.

c) Que “el despacho emite condena para la madre por solo 15 SMMLV los cuales no se compadecen con las graves lesiones que sufrió y sufre aún su hijo por las secuelas y pérdida de capacidad laboral” y que es inconcebible que se haya abstenido de “emitir condena en favor de sus hermanos que componían con su madre el núcleo familiar íntimo y cercano y que por razones obvias les causaron afectaciones de carácter psicológico que deben ser reparados”.

Sobre este último reparo sugirió, con aparente soporte en un precedente del Consejo de Estado, que se debía reconocer, por perjuicios morales, a la señora María Fabiola Niño de Tovar la suma de \$104'000.000 y a cada uno de los hermanos de la víctima directa \$52'000.000 y que “si bien es cierto la jurisdicción civil no acoge en todos los casos las directrices del Honorable Consejo de Estado, tampoco se amerita que se otorgue una suma como si la pérdida de capacidad laboral fuera del 20%”.

5. Los demandados no replicaron el resumido recurso de alzada.

CONSIDERACIONES

1. La Sala acogerá, aunque con alcance parcial, la apelación que interpuso la parte actora, y reconocerá, aunque en menor cantidad que la sugerida en el recurso de apelación, el resarcimiento que, por perjuicios morales reclamaron los demandantes Flor Alba Tovar Niño³, Paola Andrea Tovar Niño⁴, Dora Tovar Niño⁵ y Carlos Eduardo Tovar Niño⁶ (hermanos de la víctima directa del accidente de tránsito).

Así mismo, se modificará el ordinal tercero de la sentencia de primer grado para fijar la indemnización allí prevista (en favor de María Fabiola Niño de Tovar) en pesos colombianos.

El Tribunal no expondrá consideración alguna en cuanto a la atribución causal del accidente de tránsito en el que resultó lesionado Alexis Tovar Niño (hijo y hermano, respectivamente, de los demandantes) que la juez *a quo* le

³ Ver partida civil de nacimiento obrante a folio 45 del archivo Pdf. 01

⁴ Ver partida civil de nacimiento obrante a folio 44 del archivo Pdf. 01

⁵ Ver partida civil de nacimiento obrante a folio 43 del archivo Pdf. 01

⁶ Ver partida civil de nacimiento obrante a folio 42 del archivo Pdf. 01

atribuyó a José Yefredy Bolívar Orjuela (conductor del vehículo de placas TFV437) y a Guillermo Antonio Ávila Cepeda (propietario de ese rodante).

Ha de verse que los demandados no apelaron la decisión que les fue desfavorable y solo hay lugar a decidir la alzada que interpusieron los demandantes (únicos apelantes), a quienes no se les puede hacer más gravosa su situación (inciso cuarto, art. 328 del C. G del P.).

Así las cosas, el estudio a emprender por la Sala versará, exclusivamente, sobre los reparos que plantearon los demandantes esto es, que la presunción de padecimiento de los perjuicios morales se extiende, también, a los hermanos de la víctima directa del accidente de tránsito por lo que se abre paso su reparación y que el reconocimiento económico por ese concepto para la señora María Fabiola Niño de Tovar ha de ser notoriamente incrementado (la juez *a quo* reconoció 15 SMLMV por ese rubro).

2. Sobre la suerte de la apelación respecto de los señores Flor Alba Tovar Niño, Paola Andrea Tovar Niño, Dora Tovar Niño y Carlos Eduardo Tovar Niño (hermanos de la víctima directa del accidente, Alexis Tovar Niño).

Con aparente soporte en la sentencia SC-5686 de 2018, sostuvo la juez de primer grado que los hermanos de la víctima directa no están cobijados por la presunción de padecimiento del daño moral y, por lo mismo, “les correspondía probar los daños por ellos padecidos con el accidente de tránsito de que fue víctima su familiar, como quiera que no están cobijados por la presunción simple o judicial a que se hizo referencia”.

La Sala encuentra que le asiste razón al grupo de hermanos apelantes en cuanto sostienen que la presunción en comento, salvo prueba en contrario, sí los favorece.

En efecto, y contrario a lo que entendió la falladora de primera instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5686-2018 de 19 de diciembre de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco, reconoció perjuicios morales a varias personas por el “daño moral propio⁷” por lesiones padecidas por sus hermanos, precisamente, a partir de la presunción, no desvirtuada, de aflicción de la que se habla.

⁷ “Daño moral propio por quemaduras de Johan Sebastián Méndez Tilano (hermano 1 año y 2 meses); daño moral propio por quemaduras de Eddy Adrián González Valdés (hermano 7 años); daño moral propio por las quemaduras de Carmelo Antonio Herrera Oquendo (hermano)”, entre otras.

En otra oportunidad sostuvo también la Sala de Casación Civil, en un asunto en el que los hermanos de la víctima directa de lesiones personales reclamaron ser indemnizados, que “**Ese sufrimiento y dolor se presume también lo padecen los padres y hermanas por tratarse de una familia con fuertes lazos afectivos** (...) y que “éste perjuicio no constituye un «regalo u obsequio gracioso», tiene por propósito reparar «(...) *in casu* con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa», de acuerdo con el ponderado *arbitrio iudicis*, «sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador” (Sentencia SC5885-2016 de 6 de mayo de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

Con esa orientación, de antaño, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que, aunque por regla general los perjuicios morales están sujetos a prueba, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del directamente afectado, “las más de las veces, ésta puede residir en una presunción judicial (...). Se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, **hermanos** o cónyuge”⁸.

Con soporte en el anterior compendio jurisprudencial, estima la Sala que sí había lugar a presumir los perjuicios morales padecidos por los hermanos de la víctima directa, quien con motivo del lamentable accidente de tránsito tuvo una pérdida de capacidad laboral del 42.34%.

Además, ello es medular, los opositores no presentaron pruebas tendientes a derrumbar la presunción de marras que, como se sabe, admite prueba en contrario.

A esta altura del discurso cabe añadir que de conformidad con la doctrina probable de la Sala de Casación Civil, la cuantificación de ese tipo de condenas, que en principio está confiada al arbitrio judicial, puede alcanzar en la actualidad, por regla, hasta un máximo de \$60´000.000⁹.

Así las cosas, en atención a los parámetros definidos por la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal estima que la suma de \$12´000.000, para

⁸ CSJ., G.J. C. C. No. 2439, pág. 86

⁹ Doctrina probable consolidada en las sentencias SC1395-2016, SC15996-2016, y SC9193-2017. No obstante, si bien dicho monto en la sentencia SC5686-2018 (caso tragedia de Machuca) se reajustó, según las particularidades del caso, en \$72´000.000,00, dicha cifra se corresponde con las graves consecuencias del daño causado producto de una tragedia colectiva.

cada uno, emerge como un monto razonable, para compensar el perjuicio moral sufrido por los señores Flor Alba Tovar Niño, Paola Andrea Tovar Niño, Dora Tovar Niño y Carlos Eduardo Tovar Niño, con motivo de las lesiones (permanentes) que padeció su hermano Alexis Tovar Niño en el accidente de tránsito de 21 de julio de 2002.

Sobre ello, en el escrito de demanda (versión no refutada), se afirmó “el señor Alexis Tovar Niño, hace parte de una familia tradicional muy unida, conformada por su madre María Fabiola Niño de Tovar, y sus hermanos Flor Alba Tovar Niño, Paola Andrea Tovar Niño, Dora Tovar Niño y Carlos Eduardo Tovar Niño, manteniendo una relación muy estrecha de cuidado, amparo, ayuda y amor” y que “La familia Tovar Niño a raíz del grave accidente de Alexis ha cambiado totalmente las costumbres: las reuniones familiares, las fiestas, los paseos, se tuvieron que cambiar por estadias constantes en clínicas y hospitales, visitas a médicos especialistas”.

No se reconocerá un monto mayor al recién anunciado, por cuanto el expediente no refleja circunstancias excepcionales que así lo ameriten; a lo que se agrega que las consecuencias del accidente no fueron fatales: el señor Alexis Tovar Niño, aunque con graves complicaciones (pérdida de capacidad laboral del 42.34%), no perdió la vida, a lo que se suma que aquí no se estableció que, para la época previa al accidente vehicular los hermanos demandantes convivieran con la víctima directa.

3. Sobre la suerte de la apelación de la demandante María Fabiola Niño de Tovar (madre de la víctima directa).

La Honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado que, en razón de ser la cuantificación de los daños extrapatrimoniales “un asunto que queda reservado al justo criterio del fallador, y como quiera que no se trata en este evento más que de mitigar el dolor que sufre el demandante a consecuencia del hecho dañoso, y no en estricto sentido de una reparación propiamente dicha, no tendría sentido acudir a patrones (corrección monetaria, oro, upac, dólar, uvr) cuya utilidad práctica consiste con mayor o menor eficacia en mantener en el tiempo la tasación del daño, en servir de correctivo de la desvalorización de la moneda nacional, que con el paso del tiempo pierde su poder adquisitivo y por tanto hace irrisoria una suma fijada en pesos, a modo de indemnización por equivalente” (CSJ. sent. de 17 de agosto de 2001, exp. 6492. Cfr. sent. de 19 de noviembre de 2011, exp. 00533).

Con soporte en el precedente jurisprudencial citado, los montos que con motivo de los perjuicios extrapatrimoniales se reconocieron a María Fabiola Niño de Tovar se calcularán en pesos colombianos.

Así las cosas, se fijará en la suma de \$ 24'000.000, que incluso supera los 15SMLMV que reconoció por ese concepto la juez de primer grado.

La Sala estima que ese monto es suficiente para paliar los perjuicios de orden extrapatrimonial que tuvo que padecer la señora Niño de Tovar por las lesiones que tuvo que padecer injustamente su hijo Alexis Niño Tovar.

4. No olvida la Sala que los apelantes sugirieron, con aparente soporte en un precedente del Consejo de Estado que había lugar a reconocer a cada uno de los hermanos de Alexis Niño Tovar, por perjuicios morales, la suma de \$52'000.000 y a su señora madre la cantidad de \$104'000.000.

Sobre ello, basta con señalar que esta Sala Civil de Decisión no está sometida a los precedentes de la jurisdicción contenciosa administrativa y que las sumas que por perjuicios morales se reconocerán a los hoy apelantes, encontraron soporte en los precedentes que, en asuntos similares ha fijado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (ver consideraciones segunda y tercera).

RECAPITULACIÓN

Así las cosas, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia, para declarar que los opositores son civil y solidariamente responsables por los perjuicios de orden moral que tuvieron que padecer los señores María Fabiola Niño de Tovar (madre de la víctima directa), Flor Alba Tovar Niño, Paola Andrea Tovar Niño, Dora Tovar Niño y Carlos Eduardo Tovar Niño (hermanos de Alexis Niño Tovar) con ocasión del accidente de tránsito de 21 de julio de 2002.

En consecuencia, y hechas las modificaciones que se ameritan, se ordenará a los demandados José Yefredy Bolívar Orjuela y Guillermo Antonio Ávila Cepeda que paguen \$24'000.000 a la señora María Fabiola Niño de Tovar y \$12'000.000, para cada uno de los demandantes Flor Alba Tovar Niño, Paola Andrea Tovar Niño, Dora Tovar Niño y Carlos Eduardo Tovar Niño.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA PARCIALMENTE la sentencia que el 19 de diciembre de 2023 profirió el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso ordinario de la referencia.

El fallo, de forma integrada, quedará así:

1º. DECLARAR que Guillermo Antonio Ávila Cepeda y José Yefredy Bolívar Orjuela, son civil y solidariamente responsables de los daños causados a los demandantes María Fabiola Niño de Tovar, Flor Alba Tovar Niño, Paola Andrea Tovar Niño, Dora Tovar Niño y Carlos Eduardo Tovar Niño, tras el accidente ocurrido el día 21 de julio de 2002, en el cual resultó gravemente afectado el señor Alexis Tovar Niño.

2º. Se condena a los demandados Antonio Ávila Cepeda y José Yefredy Bolívar Orjuela, a pagar civil y solidariamente las siguientes cantidades de dinero:

- i) \$ 24'000.000, por daño moral causado a la señora María Fabiola Niño de Tovar.
- ii) \$12'000.000, por perjuicios morales, para cada uno de los demandantes Flor Alba Tovar Niño, Paola Andrea Tovar Niño, Dora Tovar Niño y Carlos Eduardo Tovar Niño.

Además, el Tribunal se abstiene de condenar en costas de segunda instancia, dado el éxito apenas parcial de los recursos de apelación en estudio.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3d6dbc3bb0360609f652461c2ea237411b4e1d7a103ebf0141be5d8fdd4ff53c**

Documento generado en 26/04/2024 11:01:15 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D. C., veintiséis de abril de dos mil veinticuatro

11001 3103 046 2021 00 373 01

Ref. Proceso verbal (declarativo especial de expropiación) de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI frente a Juan Carlos Payares Villegas (y otros).

Para efectos de la réplica de rigor, por secretaría córrase traslado a la Agencia Nacional de Infraestructura, del escrito de sustentación de la apelación **adhesiva** que ante el Tribunal presentó el extremo demandado contra el fallo de primera instancia (PDF 08 – Cuaderno Tribunal), por el término de 5 días (art. 12, Ley 2213 de 2022).

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese y cúmplase

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 906cc97628fc546330f8e839179b6c1430c0d088c5229547a68a04ae591e9e51

Documento generado en 26/04/2024 11:07:04 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRIO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D. C., veintiséis de abril de dos mil veinticuatro

110 01 31 99 001 2022 86 262 01

Ref. proceso verbal de protección al consumidor de Roselvina Ana Obregón Lozano
frente a Marinas de Colombia S.A.S.

Se admite el recurso de apelación que presentó la parte demandante contra la sentencia que el 19 de marzo de 2024 profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.**

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese y cúmplase

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:
Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5d33eeb551c742d56cf069df8505fa30598b4170be6d1f3c2070a5a893685ae6**

Documento generado en 26/04/2024 10:42:08 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D. C., veintiséis de abril de dos mil veinticuatro

11001 3199 001 2023 19034 01

Ref. proceso verbal por infracción de patente de Telefonaktiebolaget LM Ericsson frente a
Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia

Dada su ostensible extemporaneidad, el suscrito Magistrado declara INADMISIBLES los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada contra los autos de **14 de diciembre de 2023 y 22 de enero de 2024**, por cuyo conducto la Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio fijó el monto de una caución a cargo de la parte actora y decretó algunas medidas cautelares.

Para convenir en lo anterior, téngase en cuenta que, por auto de 22 de enero de 2024 (notificado por estado **del 23 del mismo mes**) se reconoció personería al apoderado judicial de la parte opositora y se declaró que se tenía a Lenovo Asia Pacific Limited Sucursal Colombia notificada del auto admisorio de la demanda, por **conducta concluyente**.

Cabe añadir, a voces de lo que consagra el numeral 2° del artículo 301 del C. G. del P., que “Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente **de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso**, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, **el día en que se notifique el auto que le reconoce personería**, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad”.

Entonces, se tiene que las providencias apeladas (de 14 de diciembre de 2023 y de 22 de enero de 2024) se notificaron a la hoy inconforme por estado del 23 de enero de 2024.

Sin embargo, ambos recursos de apelación se impetraron, por correo electrónico, el día 1° de febrero del año que avanza¹, esto es, cuando ya habían

1

From: Notificaciones BC <notificaciones@bc.com.co>
Sent on: Thursday, February 1, 2024 7:40:31 PM
To: contactenos@sic.gov.co
CC: OlarteMoure Notificaciones Judiciales <notificaciones.judiciales@olartemoure.com>; Litigios BC <litigios@bc.com.co>; Notificaciones Judiciales <notificacionesjud@sic.gov.co>; contactenosdigital1@sic.gov.co
Subject: Exp.23-519034/ Recurso de apelación en contra de los autos que admitieron y decretaron la medida cautelar- LENOVO
Attachments: Anexo 1 AL297.014.pdf (3.52 MB), Anexo 2 y 2.1 AL297.014.pdf (10.75 MB), 240201 Ericsson v. Lenovo- SIC- Apelación MC .pdf (713.31 KB)

vencido, y de sobre los respectivos términos de ejecutoria, en este caso comunes (los días **24, 25 y 26** de enero de 2024).

No sobra añadir que el memorial contentivo de las alzas cuya extemporaneidad motiva esta decisión, se radicó el ya citado 1° de febrero a las 7 y 40 de la noche, razón por la cual, acorde con el inciso cuarto del artículo 109 del C. G. de P., ha de tenerse por presentado el día hábil siguiente (2 de febrero de 2024).

Lo anterior involucra, en últimas, que en adición al término de ejecutoria arriba indicado (24 al 26 de enero de 2024) transcurrieron otros cuatro días hábiles (**29, 30 y 31** de enero e incluso el **1° de febrero**), antes de lo que debe entenderse como la fecha de efectiva formulación de los recursos verticales en estudio (febrero 2 de 2024).

Por otra parte, y en torno a los demás pedimentos que se elevaron con el mismo memorial contentivo de las alzas en comento, el suscrito Magistrado se abstiene de dispensar pronunciamiento alguno como no sea para memorar que, en armonía con lo que consagra el inciso tercero del artículo 328 del C. G. del P., “en la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias”.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e1c7d4613c2df12cc15909b397556db0d4adb70e3754d672dfe34cbfae32aef2**

Documento generado en 26/04/2024 02:24:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D. C., veintiséis de abril de dos mil veinticuatro

11001 3199 001 2023 19034 02

Ref. proceso verbal por infracción de patente de Telefonaktiebolaget LM Ericsson frente a Lenovo
Asia Pacific Limited Sucursal Colombia

Respecto de la suerte de la apelación que impetró la demandada contra el auto de 22 de enero de 2024, las partes estarán a lo resuelto en auto de la misma fecha, proferido también por el suscrito Magistrado en el abonado 01 del mismo proceso del epígrafe.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **af453c80c2c9194bdcba8ca914e8b3093b347f12f976947ba1ccca39739981ed**

Documento generado en 26/04/2024 02:33:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiséis de abril de dos mil veinticuatro.

Proceso: Verbal
Demandante: William Martínez Castañeda y otros
Demandado: Gloria Martínez Castañeda
Radicación: 110013103012202200430 01
Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación Auto
AI-059/24

Se decide el recurso de apelación que interpuso el demandante contra el auto del 18 de octubre de 2023, proferido por el Juzgado 12 Civil de Circuito de Bogotá, mediante el cual se denegó el decreto de una prueba.

1

Antecedentes

1. Los ciudadanos William Martínez Castañeda, Elizabeth Martínez Castañeda y Nubia Martínez Castañeda, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda verbal de simulación en contra de la señora Gloria Martínez Castañeda la cual fue admitida mediante auto del 31 de octubre de 2022¹.

2. Surtidas las etapas procesales correspondientes, en proveído del 18 de octubre de 2023², se convocó a la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 de la Ley 1564 de 2012, oportunidad en la que se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, y se denegaron los testimonios y oficios deprecados por el demandante, con fundamento en que la petición no cumplía las previsiones de los artículos 173 y 212 *ibídem*.

¹ Cuaderno Principal Pdf "004AutoAdmiteDemanda2022-00430.pdf"

² Cuaderno Principal Pdf "020AutoAbrePruebas2022-00430.pdf"

3. El demandante mostró su desacuerdo con esa decisión, por lo que la impugnó a través de los recursos ordinarios de ley³. Sustentó su disenso en que:

3.1. Los testimonios implorados son pertinentes, conducentes y útiles ya que, depondrán sobre los hechos que se pretenden probar en el asunto, en tanto son los hermanos de la demandada y dan cuenta de la venta objeto de controversia y sobre la cual se debate su legalidad.

3.2. Pidió que se tenga en cuenta en sus palabras la “*igualdad de armas o igualdad de medios que deben tener los litigantes*” dentro del proceso, ello por cuanto a su contra parte le fue admitida la prueba testimonial de cinco personas.

4. El funcionario de conocimiento en auto del 15 de marzo de 2024⁴, mantuvo su decisión luego de considerar que los requisitos previstos en el artículo 212 de la Ley 1564 de 2012, no resultan caprichosos ni arbitrarios ya que el legislador los previno en procura de establecer el objeto de la prueba, presupuestos que no fueron cumplidos por el actor, pues, no enunció de manera concreta los hechos objeto de prueba. La alzada subsidiaria fue entonces concedida.

2

Consideraciones

1. Para resolver la alzada, es indispensable recordar que nuestra normativa procesal civil consagra el principio de necesidad de la prueba (artículo 164 de la ley 1564 de 2012), según el cual “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*”.

2. Memórese que, según los postulados de la teoría general de la prueba, para que la prueba pueda ser producida u obtenida válidamente y, por ende, se surtan los efectos legales procesales, así como las consecuencias sustanciales que de ellas puedan generarse, deben concurrir:

Requisitos intrínsecos: relativos a la admisión de la prueba, que incluye su proposición (petición) y su decreto: (i) **conducencia** del medio escogido, que hace referencia al uso de los medios aptos, idóneos para probar un determinado hecho, es decir, una comparación entre el medio probatorio

³ Cuaderno principal Pdf021 RecursoReposicionSubsidioApelación.Pdf.

⁴ Cuaderno principal Pdf024 Auto Resuelve Recurso2022-00430.Pdf.

y la ley para establecer la aptitud de aquel para demostrar el supuesto fáctico en un proceso, (ii) pertinencia o relevancia del hecho que se ha de probar. La pertinencia de la prueba, (*Inutile est probare quod probatum non relevant y frustra probatum non relevant*), demuestra la relación directa entre el hecho alegado y el elemento probatorio solicitado; bien puede ocurrir que una prueba sea conducente para demostrar un hecho determinado, pero que, sin embargo, no guarde ninguna relación con el “tema probatorio”; (iii) se debe analizar su utilidad o su superfluidad de la prueba, que atañe a poder de convencimiento que tenga para el juzgador en otras palabras una prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso. La utilidad de la prueba, teniendo en cuenta el principio de la economía una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna en innecesaria y aún costosa para el debate procesal. Para que una prueba pueda ser considerada inútil, primero se debe haber establecido su conducencia y pertinencia. En virtud de este principio, serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos y, (iv) la licitud de la prueba, que exige su obtención conforme al ordenamiento constitucional y legal y sobre todo respetando el debido proceso (artículo 29 de la Constitución).

3

Requisitos extrínsecos (necesarios para la admisibilidad como para la práctica de la prueba): (i) oportunidad procesal de la petición y de la admisión u ordenación o decreto y práctica, (ii) formalidades procesales para su petición, admisión o decreto y práctica; (iii) competencia y capacidad del juez para recibirla o practicarla; y (iv) legitimación de quien la pide y decreta.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

«Estos requisitos son extrínsecos cuando corresponden al cumplimiento de las normas jurídicas que regulan la licitud del medio de prueba, las oportunidades procesales y las demás ritualidades que deben cumplir las partes para su petición, ordenación, aducción y práctica (legalidad). A su vez, los requisitos intrínsecos atañen a la correspondencia que debe haber entre la información aportada por el medio de prueba y los hechos que constituyen el thema probandum. Estos

requisitos son la conducencia, la pertinencia notoria y la utilidad manifiesta. (Art. 178 del C.P.C. y 168 del C.G.P.)

Los requisitos legales que deben cumplir los medios de prueba –tanto extrínsecos (decreto, incorporación y práctica) como intrínsecos (conducencia, pertinencia notoria y utilidad manifiesta)– sirven al juez para elaborar el juicio formal de admisibilidad y relevancia de la prueba, y su quebranto genera lo que la ley denomina “error de derecho por violación de una norma probatoria” (art. 368-1).

Las pautas formales para elaborar el juicio de admisibilidad y relevancia de la prueba están dadas de antemano por la ley, de manera que el juez debe verificar el cumplimiento estricto de tales requisitos, so pena de violar el debido proceso de las partes. En este punto no le es dable al juzgador entrar a discutir el mandato legal con la excusa de aplicar su ‘sana crítica’, pues -se reitera- las exigencias formales que deben cumplir los medios de prueba son establecidas por la ley y el sentenciador debe limitarse a obedecer estrictamente tales mandatos»⁵ (subraya fuera de texto).

4

De no cumplirse con los presupuestos señalados, el juez tiene la facultad de rechazar de plano la práctica de la prueba según el mandato del artículo 168 de la Obra Adjetiva Civil a cuyo tenor: ***“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.”***, por ello se impone al juzgador el estudio previo de la solicitud probatorio de cara al objeto del debate, antes de proceder a su ordenación para incorporación o práctica en el proceso, y en esa gestión debe verificar que la petición reúna los requisitos mínimos que exige la ley, que la probanza solicitada esté permitida por el ordenamiento jurídico, que tenga relevancia con el tema controvertido y que el hecho que se busque demostrar no esté suficientemente demostrado en el proceso con otros medios suasorios.

Estas causales de rechazo de un medio de prueba deben aplicarse con sumo rigor y estrictez, como quiera que está de por medio el derecho a probar que hace parte del núcleo esencial del debido proceso. Se trata de motivos únicos que, además, tienen un reducido margen de aplicación, puesto

⁵ Sentencia SC9193-2017, de 28 de junio de 2017, Magistrado Ponente, Ariel Salazar Ramírez.

que la falta de relación entre la prueba y el hecho a probar, tiene que ser notoria, como igualmente debe ser indubitable el carácter superfluo o innecesario de la manifestación. De allí que corresponde a los jueces resolver cualquier duda en beneficio del peticionario de la prueba, para hacer efectiva la señalada garantía constitucional (artículo 11 de la ley 1564 de 2012).

3. Por otro lado, en cuanto al decreto de pruebas en el trámite de la audiencia inicial, al Alto Tribunal explicó:

«Sólo después de fijado el objeto del litigio el juez procederá a delimitar el tema de la prueba y, con base en éste, rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las inconducentes, las notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas o inútiles. Si no hay claridad sobre cuál es el objeto del litigio que fijaron las partes y cuál es el tema de la prueba que regirá el proceso, el juez no tendrá manera de saber si las pruebas aducidas son manifiestamente impertinentes o inútiles, dado que estos calificativos sólo pueden establecerse con relación al tema de la prueba. La ilicitud y la inconducencia, en cambio, por ser aspectos formales o extrínsecos del medio de prueba, no dependen del tema probandum porque no se refieren al significado de la información suministrada por los elementos materiales de conocimiento

La carga argumentativa para el rechazo de plano de las pruebas por las circunstancias descritas en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil (artículo 168 del Código General del Proceso) corresponde al funcionario judicial, de manera que no es admisible exigir a las partes que justifiquen la licitud, la conducencia, la pertinencia o la utilidad de las pruebas que aportan. Se presume que las pruebas aportadas son lícitas y que cumplen con las formalidades que exige la ley, por lo que es el juez quien debe realizar ese control de licitud y legalidad, pues sólo él está facultado para hacer valoraciones jurídicas dentro del proceso. Y si las partes las solicitan es porque las consideran pertinentes y útiles para demostrar los supuestos de hecho en que fundan sus afirmaciones. Luego, es el juez quien debe expresar las razones por las cuales considera que son notoriamente impertinentes o manifiestamente superfluas.

La condición que exige la norma (artículo 178 C.P.C y 168 C.G.P.) para que el juez pueda rechazar de plano las

pruebas que considere impertinentes, superfluas o inútiles consiste en que todas esas situaciones de inatinencia entre la información contenida en el medio de prueba y el tema de la prueba sean manifiestas, notorias, ostensibles o evidentes. Pero cuando la pertinencia o la utilidad de la prueba son dudosas, el juez deberá abstenerse de rechazarla de plano, pues normalmente en esta etapa preliminar no hay elementos de juicio suficientes para realizar una calificación de ese tipo.

La pertinencia y la utilidad de la prueba son requisitos intrínsecos porque conciernen a la correspondencia que debe haber entre la información aportada por el medio de prueba y los hechos que constituyen el thema probandum. Esa valoración se establece luego de hacer un examen prolijo, minucioso y detallado de la información contenida en el medio de prueba, lo que generalmente se reserva para el momento de la sentencia, no siendo conveniente hacer dicho análisis en el umbral de la fase probatoria en razón de la brevedad y rapidez que caracterizan a este momento procesal.

Enseguida el juez decretará y practicará las pruebas necesarias para demostrar los hechos a los que se refiere el tema de la prueba. En vigencia del Código General del Proceso esas actuaciones deben hacerse en la audiencia inicial (o única si fuere el caso), siempre y cuando estén presentes las partes (inciso 3º, numeral 7º, artículo 371)» (subraya fuera de texto)⁶.

6

4. En el caso examinado, deprecia el actor se decreten los testimonios que pidió en procura de probar los supuestos de hecho anotados en el libelo demandatorio.

4.1. Frente a dicha inconformidad, se encuentra que tal negativa tuvo ahínco por no cumplirse con las formalidades previstas en el artículo 212 de nuestro estatuto procesal, al haberse omitido señalar de manera precisa los hechos objeto de prueba sobre los cuales declararían Gilberto Martínez Castañeda, Gonzalo Martínez Castañeda y Jeannette Martínez Castañeda, decisión que habrá de confirmarse como pasa exponerse:

-La parte demandante en el libelo genitor en el acápite de solicitud de pruebas, requirió los siguientes testimonios:

⁶ Sentencia SC780-2020, de 10 de marzo de 2020, Magistrado Ponente, Ariel Salazar Ramírez.

TESTIGOS

- **GILBERTO MARTINEZ CASTAÑEDA, CC. 79.374.470.**

Correo: gilmarcas650@hotmail.com

Dir: Calle 34 No. 46 – 15 Barrio 7 de agosto EL CARMEN DE BOLÍVAR (Bolívar)

Celular: 3508380927

- **GONZALO MARTINEZ CASTAÑEDA, CC.79.325.460.**

Correo: gonzamartinezc1096@gmail.com

Dir: Calle 44 No. 48-43 Barrio 12 de octubre Villavicencio (META)

Celular: 312 5455590

- **JEANNETTE MARTINEZ CASTAÑEDA, CC. 52.099.050.**

Correo: yulymem18@gmail.com

Dir: Carrera. 5ta 5-05 Esquina Chita (Boyacá)

Celular: 3219060189

Evidente es⁷ que se limitó a indicar los nombres, identificación, dirección física y la electrónica y números de contactos de los declarantes.

Tal petición desatiende el mandato del artículo 212 de la Ley 1564 de 2012 que impone “...*Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde puedan ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba...*”,

Ciertamente, son elementales los presupuestos que debe reunir la petición de prueba testimonial: el nombre del testigo, su domicilio, su residencia o lugar de ubicación y el objeto de la prueba. Y es que el interesado no puede eludir el cumplimiento de la norma procesal, de orden público y obligatorio cumplimiento (artículo 13 ibídem), excusando su preterición para acusar de un exceso de rigorismo formal, cuando la judicatura simplemente controla el acatamiento de la básica carga que a las partes les impuso el legislador.

Inaceptable es que el profesional del derecho soslaye el elemental requisito, y pretenda satisfacer la petición probatoria según su criterio, o busque que el juez subsane su negligencia o enmiende su desatino, pues tal permisividad no se acompaña con los deberes de imparcialidad y de hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso que al juzgador corresponde.

Recuérdese que el juez está sometido al imperio de la ley, y so pretexto de la rigurosidad de ésta, no puede desconocerla.

La deficiencia, no es intrascendente, pues de un lado, quien hace la solicitud es el que sabe por qué y para qué lo hace,

⁷ Cuaderno principal, Pdf01 “CaratulaSecuencia26242pin508058.pdf” Página. 143 a 157

qué es lo que aspira demostrar con el medio suasorio; y, de otro, la preterición de señalar el objeto de la prueba impide al Juez examinar si es pertinente, conducente y necesaria, así como frente a la contraparte le obstaculiza el legítimo derecho de contradecir.

Además, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 173 “*Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.*”, en cuanto al demandante es en la demanda y al descorrer el traslado de las excepciones en donde puede solicitar las probanzas; de allí que la deficiencia no puede corregirla posteriormente, como sustento del disenso respecto del proveído que denegó su decreto precisamente por no satisfacer las elementales exigencias de ley.

5. Corolario de lo dicho, se confirmará la providencia censurada, de ello se sigue que el recurrente será condenado en costas a tono con el artículo 365 de la obra procesal civil.

Decisión

8

En armonía con lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., **RESUELVE:**

- 1. CONFIRMAR** el auto emitido el 18 de octubre de 2023 por el Juzgado 12 Civil de Circuito de Bogotá.
- 2. Condenar** al recurrente vencido al pago de las costas generadas con esta instancia. Se fija la suma de \$1'000.000,00 como agencias en derecho.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:
Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e1171dd20d2242345215e9eeb963c9f2c237e100db5d4290e696e0d6c971675c**

Documento generado en 26/04/2024 04:13:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Revisión
DEMANDANTE	Juan Bautista Calderón Sanabria
DEMANDADO	Juzgado 11 Civil Municipal De Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple
RADICADO	110012203000202400556 00
PROVIDENCIA	Interlocutorio No 38
DECISIÓN	Rechaza demanda de revisión
FECHA	Veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Se estudia la subsanación de la demanda del recurso extraordinario de revisión interpuesto por Juan Bautista Calderón Sanabria contra la sentencia de 23 de enero de 2023, proferida por el Juzgado 11 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo No 11001400305820100056700.

ANTECEDENTES

El señor Juan Bautista Sanabria Calderón promovió el citado mecanismo al amparo de las causales 6ª y 8ª del artículo 355 del Código General del Proceso, tras considerar que existe nulidad porque se revivió el plazo con el que contaba la demandada para contestar el libelo, aunado a que no se le corrió traslado de las excepciones de mérito propuestas.

De la misma manera, precisó que el juez de la causa actuó mancomunadamente con los abogados de la ejecutada para



favorecer sus intereses por haber motivado la sentencia fuera de la realidad sustancial.

Mediante auto del pasado 8 de abril se inadmitió el libelo con el fin de que determinara a cabalidad el nombre de las personas intervinientes en la ejecución cuestionada; explicara el sustento de los motivos de revisión aducidos; aclarara la pretensión segunda y se acreditara el envío de la demanda de revisión, sus anexos y la subsanación al demandado.

Durante el plazo legal el recurrente allegó memorial con miras a subsanar cada uno de los puntos mencionados.

CONSIDERACIONES

Es asunto averiguado que el canon 357 del Código General del Proceso prevé los requisitos que debe reunir la demanda de revisión, aparejados a las exigencias de los artículos 82 a 85, 87 y 88 *ibidem*. Ahora bien, de llegar a incumplirse alguno de ellos, debe enmendarse a efectos de adelantar un nuevo examen de suficiencia, que en caso de resultar insatisfactorio conllevaría a su rechazo, de acuerdo con lo establecido en el inciso 2º de la previsión 90 y el precepto 358 *ejusdem*.

Dicho esto, dentro de los presupuestos del artículo 357 citado, es relevante el contemplada en el numeral 4º, relativo a contener "*la expresión de la causal invocada y los hechos concretos que le sirven de fundamento*". Esto es, que los motivos de inconformidad sean expresos y determinantes en



las razones en que sustenta su configuración, sin lugar a conjeturas o especulaciones intrascendentes, a manera de alegatos, así como el esbozo de inconformidades con lo resuelto, en la medida que el propósito de la vía extraordinaria no es reabrir el debate sino sanear irregularidades insalvables al momento en que se profirió el pronunciamiento materia de estudio.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia refirió;

"(...) [L]a 'concreción de los supuestos fácticos que nutre la 'causal de revisión señalada, exige que los hechos que se exponen se ajusten de manera precisa a los contornos de la causal esgrimida, en los términos definidos por la ley y explicados por la jurisprudencia. Igualmente, es necesario que pueda entreverse razonablemente que la demostración de tales eventos haría fructífera la tramitación propuesta, toda vez que, encontrándose en juego el valor de la seguridad jurídica derivada de la cosa juzgada con que la ley blindó la sentencia atacada, no se justifica adelantar el recurso sin una apariencia de éxito surgida de una adecuada formulación, máxime que dado el carácter dispositivo y extraordinario del mismo la Corte no podría salirse de los límites delineados por el impugnante para examinar oficiosamente aspectos que éste no propuso claramente."¹.

Desde esta perspectiva, en el caso *sub examine*, se advierte que la parte impugnante no corrigió los defectos de forma advertidos en el auto inmediatamente anterior, mediante el cual se inadmitió el recurso de revisión, pues sus razones fácticas no se avienen a los presupuestos que viabilizan las causales alegadas:

Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso

¹ CSJ, AC-3952 de 2017.



Se configura *“cuando concurre con alguno de los vicios procesales que de manera taxativa contempla el artículo 133 de la misma codificación”*².

De antaño, ha sostenido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que debe tratarse de *“una irregularidad que pueda caber en los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el procedimiento civil el principio de taxatividad, como es bien conocido. (SR 078 de 12 de marzo de 1991, sin publicar), lo cual significa que los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que -a más de estar expresamente previstos (...)- ...se hayan configurado exactamente en la sentencia y no antes”*. (CSJ SC, 29 oct. 2004. Rad. 03001).³.

De igual manera, ha dilucidado que *“son nulidades de las contempladas en la causal en estudio, la de haberse dictado la sentencia luego de terminado el proceso por desistimiento, perención o transacción, o por haberla dictado un número de magistrados distinto del indicado en la ley para hacerlo, o por haber sido proferida estando legalmente suspendido en el curso del proceso, o porque en ella se condenó a quien no fue parte dentro del mismo”*⁴, es decir, que se origine en la sentencia misma, no antes.

² CSJ, AC2664-2022.

³ CSJ SC, 29 ago. 2008. Rad. 2004 00729 y SC9228-2017, 29 jun.

⁴ CSJ, Casación Civil, 14 de diciembre de 1976.



Por esa razón, se puntualizó que no *“se puedan alegar errores de juicio atañedores con la aplicación del derecho sustancial, la interpretación de las normas y la apreciación de los hechos y de las pruebas que puedan ser imputadas al sentenciador, pues su ámbito de aplicación reposa en la denuncia de vicios de estricto orden procesal”*⁵.

De acuerdo con lo expuesto, emerge diáfano que los motivos de inconformidad del opugnante atienden a irregularidades acaecidas con antelación a la decisión que puso fin a la instancia, esto es la contestación del libelo y el traslado de las excepciones, las cuales debieron alegarse en su oportunidad en el trámite mismo, pues correspondían al decurso de éste.

No se menciona ninguna falencia originada en la sentencia misma que pueda dar respaldo al motivo que pretende invocar para que sea revisada la previsión confutada y las razones sustanciales que lo ampararon no se avienen a la presente causal, como se advirtió en párrafos precedentes.

Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente:

Las razones que la sustentan se circunscriben a la existencia de *“una discrepancia entre la verdad material y la*

⁵ G.J CLVIII. Pág 134.



acreditada en el proceso, a raíz de la gestación, ejecución o perpetuación de maniobras fraudulentas o colusivas por alguno de los sujetos procesales tendientes a perjudicar a su contraparte, sin que, necesariamente, tales conductas tengan connotación delictiva”⁶.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha dilucidado que,

“Reiteradamente la jurisprudencia ha manifestado que:

‘[S]e contrae a hechos externos al litigio, pero con ocurrencia mientras está en curso y con el propósito expreso de torpedearlo, ya sea por desfiguración u ocultamiento malintencionado de la verdad, sin que se admitan como tales situaciones de insuficiencia en el recaudo de las pruebas o la forma como fueron sopesadas éstas al proferir la decisión.

‘(...) [S]e trata de un proceder de cualquiera de los litigantes encaminado a desfigurar el ambiente procesal, en el que debe primar un desempeño con lealtad y probidad, lo que precisamente se desatiende con actuaciones defraudatorias en el devenir contencioso a sabiendas de que riñen con el debido ejercicio del derecho de acción o defensa, para direccionar un resultado que atente contra el propósito de lograr una «tutela jurisdiccional efectiva» contemplado en el artículo 2 ejúsdem (...)’¹⁵.

En suma, si por medio del motivo de revisión que se está explicando se pretende que la Corte vuelva a examinar asuntos que hacen parte del plenario, en vez de maniobras engañosas, colusivas o fraudulentas realizadas por la parte contraria por fuera del trámite, indefectiblemente la impugnación extraordinaria estará destinada al fracaso”⁷.

Con miramiento en lo descrito, fácilmente se aprecia que el inconforme no argumenta cosa distinta a una apreciación respecto de la aplicación del derecho sustancial al proceso, sin que sea visible la estructuración de la causal de revisión

⁶ CSJ SC, SC4160-2021, 7 oct.

⁷ CSJ SC, SC4160-2021, 7 oct.



planteada, dado que el ámbito de aplicación de este numeral se limita a aspectos ajenos al procedimiento que, además, impiden la obtención de la verdad a través de actividades desleales, sin que haya identificado algún actuar concreto en ese sendero.

Memórese que en la descripción del hecho décimo primero indicó las razones de desacuerdo con la sentencia y la evocación en el hecho subsiguiente para predicar que existió un acuerdo de voluntades entre el juez y los mandatarios de la parte demandada, sin enrostrar un actuar pérfido.

Por demás, que en el relato del hecho décimo tercero expone que *“indiciariamente se tiene que el juez actuó en asocio con los abogados que representaron los intereses del banco demandado Mi Banco S.A. (...)”*, sin mayor ampliación.

Lo anterior permite concluir una vaguedad en la exposición de los hechos en que se fundamenta esta causal, a más de narrar que se trata de indicios que sólo atañen a discrepancias con la sentencia -se insiste-, sin que se enuncien situaciones fácticas concretas que permitan evaluar la concurrencia de ese motivo de censura.

En este orden de ideas, esta causal tampoco ostenta una expectativa de prosperidad por la ausencia de hechos concretos y en vista a que *“no se justifica adelantar el recurso sin una apariencia de éxito surgida de una adecuada formulación”*⁸.

⁸ CSJ, SC, AC 3952-2017, AC1426-2019.



En consecuencia, se rechazará el recurso extraordinario de revisión, de conformidad con el artículo 90 en concordancia con el numeral 2° del canon 358 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. – Sala Civil,**

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de revisión que Juan Bautista Calderón Sanabria contra la sentencia de 23 de enero de 2023, proferida por el Juzgado 11 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo No 11001400305820100056700.

SEGUNDO: No disponer la devolución de los anexos por haber sido adosados en formato digital.

TERCERO: ORDENAR el archivo del expediente, previas las constancias de ley.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada



Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f5aa6c977616a1969334c15e8fee08e533af27ec7020506529c3da6d690a109d**

Documento generado en 26/04/2024 10:53:12 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Casa y Vista Bella del Mar S.A.S. – En liquidación
DEMANDADO	Grupo Poder S.A. y otros
RADICADO	11001 31 03 003 2021 00306 01
PROVIDENCIA	Sentencia No. 023
DECISIÓN	Modifica sentencia de primera instancia
DISCUTIDO Y APROBADO	Dieciocho (18) de abril de dos mil veinticuatro (2024)
FECHA	Veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante Casa y Vista Bella del Mar S.A.S. contra la sentencia de 29 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 3º Civil de Circuito de esta ciudad, al amparo de lo previsto en la Ley 2213 de 2022.

I. ANTECEDENTES

Casa y Vista Bella del Mar S.A.S. – En liquidación convocó a Grupo Poder S.A. y a Esperanza Ignacia Jiménez Beltrán para que se declare que son civilmente responsables por las filtraciones del apartamento del piso 27 de la edificación “Grattacielo”, ubicada en la carrera 58 No. 81-35 de Barranquilla, las cuales provienen del nivel 28 de la misma copropiedad.

De igual manera, citó a La Previsora S.A. Compañía de Seguros con el fin de que sea acogida la existencia del contrato de seguro Previhogar Póliza Multirriesgo 1000108, así como su responsabilidad civil contractual por incumplir en el pago del riesgo asegurado y el contrato de transacción del 7 de mayo de 2020.



Respecto de todas las demandadas, pidió se les reconozca civil y solidariamente responsables por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados, en cuantía de \$697'250.378.00, y que fueron liquidados a mayo del 2020, junto con los intereses moratorios causados a partir del 7 de mayo de 2020.

Fundamento fáctico: Grupo Poder S.A. es propietaria de la unidad residencial del piso 28 ubicada en la construcción prenotada y la señora Esperanza Ignacia Jiménez Beltrán es quien la habita; mientras que Casa y Vista Bella del Mar S.A.S. – En liquidación- es la titular del derecho de dominio del apartamento 27.

Entre la accionante y la Previsora S.A. Compañía de Seguros se pactó el Seguro Previhogar, en virtud de la póliza multirriesgo 1000108, cuya vigencia cobijó el 19 de octubre de 2016 desde las 0:00 horas y hasta ese mismo día y horario de la anualidad siguiente.

Durante los años 2017 y 2018, se presentaron varias filtraciones que traspasaron la losa del piso 28 y se condujeron hacia la planta 27. El primer evento, aconteció el 22 de julio de la primera calenda y el ajustador de la aseguradora accionada, Enlace Ltda Ajustadores de Seguros, tasó la pérdida en \$169'720.135.00; en el segundo que tuvo lugar el 29 agosto postrero, se estimó el daño en \$213'036.256.00; el tercero, del 3 en noviembre de la anualidad posterior, se tasó en la suma de \$160'720.135.00 y el último, del 29 de octubre fue cuantificado en \$154'250.378.00, para un total de \$697'726.904.00.

Tras descontarse las pérdidas amparadas y los deducibles, se arrojaron estos guarismos: \$100'242.948.00, \$100'242.948.00, \$120'827.041.00 y \$91'105.942.00.

Aprobadas las liquidaciones, la Previsora requirió los finiquitos de indemnización o contratos de transacción que se concertaron el 7 de mayo de 2020; por ese motivo el 11 de junio, le fueron remitidas las fichas



documentales; sin embargo, el 10 de noviembre del mismo año, la entidad aseguradora objetó su pago por haber prescrito de manera ordinaria, la causación de nuevos eventos que configuraron la ausencia de un siniestro, en razón a que no se tomaron medidas para evitar su extensión, no se promovió la acción directa de la Ley 45 de 1990 ni pudo inspeccionar el piso 28 para determinar las causas de las filtraciones de agua y si existe solidaridad entre el constructor y la copropiedad con el asegurador de éstos.

En esa oportunidad, la entidad aseguradora hizo uso del derecho de retracto y la convocante lo catalogó como un incumplimiento.

Actuación procesal: El libelo fue presentado el 2 de agosto de 2021 y se le dio trámite el día 24 de septiembre postrero. Tras notificarse a las demandadas, se opusieron e invocaron como medios exceptivos los que pasan a enunciarse:

Grupo Poder S.A. y Esperanza Ignacia Jiménez Beltrán: i) *Inexistencia del nexo causal*; ii) *Hecho de un tercero y*, iii) *Causa extraña*.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros: i) *Del incumplimiento del aviso en virtud a lo señalado en el artículo 1075 del Código de Comercio*; ii) *De las circunstancias de agravación del riesgo*; iii) *Prescripción*; iv) *De la inexistencia de nexo causal*; v) *Del valor asegurado*; vi) *Ausencia absoluta de acreditación del siniestro y su cuantía – desconocimiento del artículo 1077 del Código de Comercio y falta de cobertura y*, vii) *Del límite del valor asegurado – artículo 1079 del Código de Comercio*.

Evacuadas tanto la etapa probatoria como de alegaciones, la jueza de primer grado profirió la decisión que dio por concluida la instancia, conforme se sintetiza a continuación.

Sentencia impugnada: Declaró probada la excepción denominada *nexo causal*, negó las pretensiones del libelo genitor, ordenó el levantamiento



de las medidas cautelares, condenó en costas a la promotora y dispuso el archivo del expediente.

Arribó a esta conclusión, luego de analizar la responsabilidad civil extracontractual como fuente de obligaciones, sus elementos esenciales a la luz de los artículos 2341 a 2356 del Código Civil, contrastarlos con las pruebas practicadas, entre ellas, la revisión, diagnóstico y evaluación técnica hidráulica, los planos de los inmuebles, el informe pericial contable, los interrogatorios de las partes y los testimonios de los señores Luis Alberto Torres y Elizabeth Amarillo Jaramillo, a través de los cuales no encontró probada la relación de causalidad entre el hecho al que le fue atribuida la génesis del daño con este último.

Resaltó que surgieron varias hipótesis y que ninguna de ellas brindó certeza, bien porque la filtración podía provenir de las intervenciones que se hicieron durante la remodelación del apartamento 27, las fallas de las tuberías del Edificio "*Grattacielo*" o por cualquier otro inmueble que haga parte de él.

Aunado a ello, describió el informe por medio del cual se concluyó que en el apartamento 28 no existía ninguna fuga en el sistema de suministro de agua potable de sus redes internas y que no pudo determinarse el estado actual de las redes hidrosanitarias del predio 27 por no haberse prestado la colaboración para rendir esa experticia, puesto que no se pudo acceder a sus instalaciones e impidió su inspección visual, la realización de pruebas técnicas, rendir el diagnóstico de sus redes y la veracidad de las filtraciones.

Advirtió que el paso del tiempo, desde el momento del siniestro y la práctica de la prueba, así como la imposibilidad para ingresar al apartamento afectado, obstaculizó la identificación de la causa que originó los daños del inmueble involucrado y menos aún su cuantificación.



Paró mientes en las liquidaciones allegadas por el ajustador de la Previsora S.A., la copia de la reclamación y la póliza extendida, que le permitieron inferir que el demandante pretendía obtener el pago de los montos convenidos con esa entidad y que no le fueron pagados, después de haberse retractado en aplicación del canon 1088 del Código de Comercio, por no contar con los antecedentes que permitieran validar tanto la cuantía como los daños y encontrarse prescrita. De modo que, consideró que no existió ningún acuerdo del que pudiera desprenderse alguna carga prestacional.

Por último, valoró que no se anexaron los pagos, facturas o comprobantes contables que soportarán las sumas deprecadas, como tampoco halló interés en demostrar la pérdida o los pagos en que incurrió la demandante a pesar de su estado de liquidación.

Apelación: La sociedad demandante interpuso el remedio vertical con el fin de que sea revocada la anterior decisión. Para ello, formuló los reparos que sustentó, conforme se sintetiza a continuación:

a) Consideraciones del Despacho para dictar sentencia

Fue errado afirmar que se trataba netamente de un proceso de responsabilidad civil extracontractual, cuando las pretensiones giraban frente al Grupo Poder S.A. y a Esperanza Ignacia Jiménez Beltrán por la vía descrita; mientras que la aseguradora fue citada a través de la senda contractual por los daños ocasionados por las primeras.

La síntesis expuesta se apartó de la realidad procesal pues, frente a la compañía de seguros, el daño y la culpa no formaron parte de las exclusiones en atención al objeto de la póliza.

No es cierto que en el expediente obre copia de la revisión, diagnóstico y evaluación técnica de especialidad en hidráulica de los apartamentos 27 y 28 del Edificio Grattacielo de la ciudad de Barranquilla,



pues su descripción versa únicamente sobre la medición de la presión del agua que hay en la tubería de la unidad del piso 28, la que, además, dista de la época de los hechos. Se tuvo en cuenta el dictamen contable cuando en su momento fue rechazado por el despacho.

En la práctica de los interrogatorios se enunciaron dos nombres de manera errada y en las declaraciones rendidas se impidió la aportación de documentos.

b) Violación directa de una norma jurídica sustancial

Se vulneraron los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio y los numerales 7º y 9º del artículo 221 del C.G.P.

No se aplicó la sanción a la representante legal de la demandada y residente en el piso 28, quien fue evasiva en las respuestas del interrogatorio de parte; dejó de lado que en dos respuestas se demostró que los daños provinieron del apartamento del piso 28 por los problemas en la hidráulica del desagüe; con mayor razón si en el techo del apartamento afectado corre la tubería del agua potable y la del desagüe del piso superior, conforme lo narró el perito Juan Esteban Navia.

En igual sentido, existe una carta manuscrita recibida por la señora Esperanza Jiménez de 15 de noviembre de 2018 dirigida a Carlos Gontovnik, por medio de la cual presentó disculpas por los daños causados, especificaba los detalles, las fechas en que ocurrieron los cuatro eventos, las causas y el reconocimiento de su culpa. Documental que la juez de primer grado impidió aportar al proceso.

La testigo Martha Ochoa, administradora del edificio al momento de los hechos, declaró que observó la filtración de agua y que se hizo una intervención por parte del fontanero quien dejó saber que provenía del apartamento 28, del agua potable que desembocó en el desagüe y generó las afectaciones en la habitación principal y el salón del piso 27.



Incluso, la señora Esperanza Jiménez contrató a un plomero muy bueno, Clavis, quien encontró que el primer daño está en el desagüe del baño y por eso cambió las mangueras, testigo que tampoco fue convocado por la señora juez.

También, el artículo 2469 del Código Civil fue vulnerado porque el asegurador iba a hacer un pago inferior a la tasación de los perjuicios y por esa razón se tuvo que transar para evitar un futuro litigio a la luz del canon precitado, que fue corroborado por el representante legal de la Previsora Compañía de Seguros S.A.

c) La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba

El evento por el cual fue presentada la reclamación ante la aseguradora se circunscribe a los daños presentados por la rotura de un tubo, conforme se aprecia en el registro fotográfico y en el informe del ajustador designado por esa compañía. Ese fue el motivo que condujo a la aportación de pruebas adicionales sobre los daños que presentan los bienes, entre ellos, las declaraciones, los informes de los ajustes y por consiguiente, no era necesaria la demostración del pago pues ese era el objeto del contrato de seguro.

De ninguna manera puede operar por reembolso, debido a que el artículo 1077 del Código de Comercio únicamente exige la demostración de la ocurrencia del hecho y la cuantificación de la pérdida.

d) No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones



propuestas por los demandados o que el juez ha debido reconocer de oficio

Se probó la excepción de falta de nexo causal que tuvo como fundamento la responsabilidad civil extracontractual, sin observar el por qué fue citada la Previsora S.A. Compañía de Seguros y de la que dan cuenta varias de las pruebas practicadas. En ese orden, esa excepción es inconsonante.

e) Vía de hecho

En la sentencia se estimó que no existe fuga alguna en el sistema de suministro de agua potable en las redes internas de la unidad habitacional y que no se prestó colaboración por parte del extremo demandante para el ingreso del perito al apartamento 27; no obstante, ese medio suasorio no requería el ingreso a la propiedad de los demandantes y fue acomodado su dicho para afirmar que no existía ninguna prueba que señalara que los perjuicios irrogados a la demandante fueron por culpa de las demandadas.

f) Fundación de la sentencia sobre pruebas inexistentes

No fue sustentado y en ese orden no será analizado en esta providencia.

Pronunciamiento de Esperanza Ignacia Jiménez Beltrán y Grupo Poder S.A.: Imploró la confirmación de la sentencia de primera instancia. Para ese propósito esgrimió:

No se demostró el origen del daño como tampoco el nexo de causalidad entre éste y el inmueble de las demandadas. La fuga pudo provenir de cualquier tubería, incluso, del mismo apartamento del piso 27 ya que los ductos del aire acondicionado, así como la tubería que surte el agua potable pasa por el techo de ese inmueble.



En la audiencia de 8 de febrero de 2023 se le informó a la parte accionante que debía permitir el ingreso del ingeniero Juan Sebastián Navia Ortiz, experto en temas hidráulicos y aun así no se permitió su ingreso, conforme se consignó en el informe rendido por él. Así mismo, no se encontraron rastros o vestigios de alguna fuga durante la visita que se realizó al apartamento 28; la tubería correspondía a la original y no halló corrección en ésta.

La otrora administradora de la copropiedad, Martha Patricia Ochoa Medina, manifestó que no era posible atribuir el origen de las fugas que han afectado al apartamento del piso 27, aunado a que en esa edificación se presentaron varias fallas en la tubería y recordó la inundación en fecha reciente de los últimos pisos, así como el cierre de un ascensor por esa causa.

Las declaraciones de Carlos Gontovnik Hobrecht y Francine Szteinberg, quienes habitan el inmueble de la demandante, permitieron evidenciar sus contradicciones pues el primero manifestó que aún persistían las fugas y que no eran de gran magnitud; mientras que la segunda señaló que se trató de grandes cantidades de agua que afectaron al inmueble. Tampoco hubo claridad frente a las fechas en que ocurrieron los hechos y no acudieron al comité de convivencia de la copropiedad, no aportaron una prueba hidráulica o técnica que demostrara de dónde provenía la fuga, máxime si el edificio padece de esas fallas.

La objeción planteada por la aseguradora derivada de los errores en la reclamación presentada no puede ser trasladada a los vecinos del apartamento del piso 27 y no se vislumbró ninguna violación de las normas jurídicas ni que la señora Jiménez fuera evasiva en sus respuestas, pues la persona que fue requerida por esa causa fue la señora Francine Szteinberg.



Además, fue temerario impedir la visita del ingeniero hidráulico, aun cuando había trabajadores en el inmueble del piso 27, con el fin de dar a conocer el funcionamiento hidráulico de los apartamentos, de las redes de estos, así como la causa del problema y sus remodelaciones.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros narró el objeto de cada una de las pruebas practicadas y allegadas al plenario y recalcó que no podía tenerse por confeso al representante legal de la entidad pública convocada por ser de economía mixta. Paralelamente, agregó que:

Tras la objeción, se formularon varias reclamaciones, 211663, 211671, 210673 y 211672, que se derivan del mismo hecho dañoso de 30 de enero de 2017, lo que demostró la intención de revivir términos que ya estaban vencidos. No se dio aviso a la luz del artículo 1075 del Código de Comercio, se requería que éste fuese oportuno y se pudiesen validar las causas del daño, las consecuencias de los reclamos presentados y no se tomaron las medidas que obliga el canon 1074 *ejúsdem*. No obra reclamación directa al propietario del apartamento del piso superior y las misivas se circunscriben a la administración del edificio.

La propietaria del apartamento 28 relató que sólo se presentó en una ocasión el evento, el cual fue mínimo, se cerró el registro del agua y su reparación se hizo de inmediato. La demandante agravó el riesgo pues después del 30 de enero de 2017, los eventos acaecidos no fueron reparados por parte del asegurado, del propietario del apartamento superior o de la copropiedad y no pueden catalogarse como accidentales, súbitos ni imprevistos para enmarcarse dentro de la cobertura (canon 1054 *ídem*).

Conforme al artículo 1081 del Código de Comercio debe darse el aviso y éste fue posterior a los dos años siguientes de haberse conocido el siniestro, si se contabiliza a partir del 30 de enero de 2017 y no del 19 de julio de 2019. Por existir certeza sobre la ocurrencia del segundo y aunque la Previsora envió el finiquito de los eventos reclamados con posterioridad



a ella, no es óbice para que la compañía pueda retractarse conforme al canon 1088 *ibidem*.

La indemnización no puede exceder el valor real del interés asegurado en el momento del siniestro como tampoco el monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario. Debe considerarse el límite indemnizable de los artículos 1602 del Código Civil, 1056 y 1079 del Código de Comercio.

Es imperioso aplicar los principios *NEMO AUDITUR SUAM TURPITUDNIEM ALLEGANS* y *no se escucha a quien alega su propia culpa*, pues el demandante obró de mala fe desde la etapa precontractual, en razón que declaró un monto inferior que dio lugar a un infraseguro.

No hay elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual no hay existencia del nexo causal entre el daño y las conductas desplegadas por la demandada, tampoco se acreditó el siniestro y su cuantía, no hizo los arreglos para subsanar el daño, las pruebas anexadas con la demanda se erigen en cotizaciones y facturas de remodelación del bien inmueble de los años 2014 a 2015.

II. PROBLEMA JURÍDICO

¿La acción fue encaminada por las dos sendas de la responsabilidad, para el Grupo Poder S.A. y Esperanza Ignacia Jiménez Beltrán por la vía extracontractual, y para la Previsora Compañía de Seguros S.A. a través de la contractual?

¿Se probó que los daños acaecidos en el piso 27 del Edificio Grattacielo de Barranquilla fueron ocasionados por las demandadas Grupo Poder S.A. y Esperanza Ignacia Jiménez Beltrán por provenir de filtraciones del piso 28?



¿Debe la Previsora S.A. Compañía de Seguros indemnizar a la demandante por las transacciones celebradas por un menor valor a los daños cuantificados, a pesar de su retracto de las mismas?

III. CONSIDERACIONES

1. Antes de abordar el tema de alzada, debe decirse que, al momento de realizarse la fijación del litigio, el apoderado de la actora indicó que la demanda era de responsabilidad extracontractual hacía Grupo Poder S.A. y Esperanza Ignacia Jiménez Beltrán; mientras que era contractual frente a la Previsora S.A. Compañía de Seguros¹. Circunstancia que también se puede apreciar en la parte introductoria del libelo genitor y, por consiguiente, el *petitum* así será interpretado.

2. Por tal virtud, es pertinente señalar que el artículo 2350 del Código Civil contempla la obligación de indemnizar a cargo del dueño de una edificación cuando es responsable por los daños que le infiera a otro con ocasión de la ruina de éste, bien porque omitió las reparaciones necesarias ora por no haber cuidado de él como un buen padre de familia.

En armonía con lo descrito, jurisprudencialmente se ha desarrollado que las reglas 2350, 2351 y 2353 a 2356 del Estatuto adjetivo *“lleva[n] implícita una presunción de culpabilidad en cabeza del encargado de su custodia, que favorece al afectado con el hecho lesivo, toda vez que le basta demostrar su ocurrencia y el daño sufrido como consecuencia del mismo, sin tener que ahondar en esfuerzos demostrativos sobre la negligencia, imprudencia o descuido que llevaron a tal sobrevenir.”* (Se resalta).

En otras palabras, a la víctima se le faculta probar únicamente el daño padecido, la relación de causalidad entre este y el hecho de las cosas inanimadas. Mientras que al demandado le concierne demostrar una

¹ MP4 43AudArt372P4: Min 1'35"01".



eximente de responsabilidad, esto es, un elemento extraño que puede ser catalogado como caso fortuito, avenida, rayo o terremoto (art. 2350, ib.).

Incluso, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha dilucidado que;

*"En materia de las consecuencias nocivas por el acontecer de las cosas animadas e inanimadas a que se refieren los artículos 2350, 2351 y 2353 a 2356 del Código Civil, es criterio jurisprudencial consolidado que tal compendio normativo lleva implícita una presunción de culpabilidad en cabeza del encargado de su custodia, que favorece al afectado con el hecho lesivo, toda vez que le basta demostrar su ocurrencia y el daño sufrido como consecuencia del mismo, sin tener que ahondar en esfuerzos demostrativos sobre la negligencia, imprudencia o descuido que llevaron a tal sobrevenir."*² (Énfasis propio).

Al respecto, es oportuno recordar que la relación de causalidad se refiere a identificar si el hecho del que se duele el perjudicado incidió en la materialización de esa afectación, puesto que de no haber propiciado el resultado fatal queda desprovista cualquier responsabilidad a cargo del demandado y no habría lugar a indemnización alguna, para cuya acreditación el actor cuenta con todos los medios de prueba establecidos en el Código General del Proceso.

De otra parte, en lo atinente a la definición de "ruina" el Alto Tribunal, en aquella ocasión puntualizó que se circunscribía a:

"(...) [S]e llamó la atención en CSJ SC 16 dic. 1952, con el ánimo de esclarecer el concepto de « ruina » al que se refiere el artículo 2350 del Código Civil,

(...)[D]ice ante la Corte el opositor que 'una piedra que se rompe y al caer causa daño, no acusa jamás ruina del edificio' como queriendo decir que la "ruina" a que se refiere el artículo 2350, equivale a una verdadera destrucción. Y esto no es así. La doctrina y la jurisprudencia tienen aceptado que el concepto de ruina se aplica a cualquier desperfecto de un edificio que alcance a producir perjuicios. Planiol y Ripert, ya citados, hablando de la ruina de un edificio, dicen que ella se refiere a la caída parcial o total de los materiales, y que 'es indiferente que se trate de un simple motivo ornamental, si se encuentra unido al edificio' (Obra ya citada, fol. 835) -negrita ajena al texto- (GJ LXXIII, pág. 786)."³ (Subrayado de la Sala).

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC 5469-2019 de 13 de diciembre de 2019, rad. 68001-31-03-002-2007-00276-01.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC 5469-2019 de 13 de diciembre de 2019, rad. 68001-31-03-002-2007-00276-01.



De modo que cualquier imperfecto en la edificación, que haga parte de ella y conlleve a la causación de un daño a otro, se enmarca en el concepto de “*ruina*” en ella.

1.2. A la luz de los anteriores postulados, se ahondará en el estudio de la responsabilidad extracontractual derivada de las filtraciones acaecidas en el piso 27 del Edificio Grattacielo de la ciudad de Barranquilla⁴:

Según el relato del representante legal de la demandante, Carlos Gontovnik Hobrechth, se mudó a ese edificio en el año 2015 o 2016, desde aquel entonces conoció a la señora Esperanza⁵ y “*en enero de 2017, hubo un evento donde un daño de las tuberías de agua del apartamento del piso 28, habitado por la señora Esperanza Jiménez, afectó una zona del apartamento 27, que es el nuestro*”⁶ (Se destaca).

Sobre la atribución de la causa a esa unidad residencial, sostuvo que “*ok, cómo no soy un experto en este tema, creo yo que en los documentos que presentó el ajustador debe estar documentado o estudiado lo que sucedió (...) el ajustador estuvo en el apartamento (...) yo creo que eran dos, tres personas, pero no le puedo asegurar ahora mismo, mi mujer era la encargada de todo eso, Francine Szteinberg*”⁷.

Y más adelante, precisó que esa situación fue solucionada, que no sabía si estaba a un 100%, puesto que dudaba ante la presencia de varios sucesos similares⁸. Incluso, fue contradictorio en relación con la afectación alegada, tras enunciar que no había presentado reclamación formal a la señora Esperanza porque “*eso como lo maneja mi mujer. La señora Jiménez, después de muchos incidentes, quizás tomó conciencia y*

⁴ Valga anotar que en el minuto 1’41”03” del documento MP4 43AudArt372P4, relativo a la exhibición de documentos de Enlace Ajustadores de Seguro y la Previsora S.A. Compañía de Seguros, así como la exhibición de los documentos contables solicitadas por la demandada y que corresponden a los demandados.

⁵ MP4 41AudArt372P2; Min. 8”34”.

⁶ MP4 41AudArt372P2; Min. 13”46”.

⁷ MP4 42AudArt372P3; Min. 20”45”.

⁸ MP4 42AudArt372P3; Min. 16”58” y 17”53”：“*[P]uede que esté solucionado, más que sea una solución definitiva no sabremos nunca (...) 100% que estén solucionadas dudamos ahora mismo (...) porque ha habido varios eventos, posteriormente, habrá habido un evento adicional sencillo y siempre uno tiene la duda que todo esté solucionado perfectamente*”.



*trató de solucionar en seguida*⁹; consecuentemente, esclareció que *“en la actualidad no hay ningún evento”*¹⁰.

Por su parte, Esperanza Ignacia Jiménez Beltrán en su interrogatorio narró que:

*“Han habido unos eventos. Creo que se presentó en el año 17, el primero, donde no se pudo establecer realmente qué fue lo que pasó. Ellos subieron, golpearon mi puerta. Yo al señor Carlos nunca lo he visto, sólo una vez, quien sube al apartamento es la señora Francine, esposa del señor Carlos Gontovnik. En ese momento, es cuando yo llamo a un ingeniero hidráulico, porque pues obviamente se tuvo que hacer una reparación, sugerido por ella, que tocaba hacerlo, pero yo llamé a un ingeniero hidráulico para que me estableciera mi responsabilidad. El ingeniero hidráulico me dijo que no se podía determinar por el tema de la presión del agua del edificio ya que en otros apartamentos se habían presentado filtraciones y hace poco, en el año 21 se presentó una filtración enorme donde afectó más de tres apartamentos”*¹¹ (Se destaca).

Y más adelante añadió:

“La verdad Doctora, (...) yo fui la primera persona que habité el Edificio Grattacielo, la señora, los señores Gontovnik estuvieron en adecuación de su apartamento durante dos años después de que yo ya vivía. Ellos hicieron cambios en su sistema hidráulico. Ahora, no podemos establecer si fue por cambios de su presión que se ha presentado la filtración, no humedad, en el apartamento de ellos o si es por mi responsabilidad. Esto no lo ha dicho un técnico para decir quién tiene la responsabilidad (...) Doctora, porque, la verdad que ha sido imposible la entrada de personas a revisar el piso 27. No dejan entrar a nadie, incluyéndome a mí.

(...)

*Doctora, mire es imposible, no lo puedo precisar, la verdad, porque llegan, golpean mi puerta entran y dicen ahí es donde está el daño. ¿Cómo saben? No sé. Igual, me he hecho yo responsable de arreglar lo que ellos dicen que yo debo arreglar. Yo lo he arreglado, se ha hecho mantenimientos preventivos en mi apartamento para evitar las humedades, como es normal en los edificios nuevos (...) he hecho lo que ellos me han pedido, la señora Francine.”*¹² (Subrayado de la Sala).

Afirmó no haber recibido ninguna reclamación por esa circunstancia ni haber asumido costo alguno para el arreglo del apartamento 27 por las situaciones descritas, como tampoco la afectación de las pólizas contratadas por las demandadas – Esperanza Ignacia Jiménez Beltrán y Grupo Poder S.A.-; menos aún debatirse en las reuniones de la asamblea

⁹ MP4 42AudArt372P3; Min. 16”32”.

¹⁰ MP4 42AudArt372P3; Min. 24”58”.

¹¹ MP4 43AudArt372P4; Min. 8”17”.

¹² MP4 43AudArt372P4; Min. 10”00”, 10”54” y 12”09”.



extraordinaria o ante el comité de convivencia¹³, en virtud de que tan sólo fue la administradora a su apartamento para decirle que debía solucionar eso¹⁴.

También refirió haberse presentado otros eventos, alrededor de dos o tres veces¹⁵. Explicó que, en una ocasión, *“llegó alguien de la aseguradora de ellos, revisó, miró y no encontró nada en mi apartamento que les causara problemas a ellos”*¹⁶.

La versión de la señora Francine Szteinberg, se circunscribió a afirmar:

“[E]n el año 2017, tuvimos un primer inconveniente, creo que fue en julio de 2017, en la zona de la cocina y labores, donde empezamos a ver agua saliendo por debajo de la nevera y el piso de madera todo enchumbado de agua, cuando entré a la cocina. Y vimos que venía de la parte superior porque también empezó a salir por la campana extractora que está en el techo, conectada en el techo y hay una pared que divide los labores y la cocina y por ahí enchumbado todo, salía agua por esa parte y corría por todo el piso. Sali corriendo a avisar al apartamento de arriba y la señora Esperanza, si mal no recuerdo, no estaba (...) llamé a la administración, abajo, y pedí que por favor vinieran a cerrar todos los controles porque los controles están en la parte de afuera, donde supuestamente la administración y todo el mundo debe tener acceso a esos controles. Pedí que por favor, ella me dijo que inmediatamente, la empleada, iba a llamar rapidísimo a la propietaria del apartamento para decirle y tocó esperar a que ella llegara, pero cerraron el control, pero las tuberías están llenas de agua y eso seguía chorriando, chorriando y chorriando, pero era impresionante la cantidad de agua que venía de arriba, lo cual terminó en daño del piso de madera.

Hay un descuadre entre el piso duro de la zona de labores que es piso piso y otra parte que conecta que es con piso de madera que ya comienza en la cocina, en la zona que no es de agua. Va pasando y se conecta con todo el comedor, sala, porque es una secuencia el piso.

*Eso fue lo que pasó, la señora Esperanza, me acuerdo que llegó mucho, mucho más tarde. Siempre trataban como de negar que allá no pasaba nada. Pero, obviamente, sí pasó y yo alcancé a ver todos los chorros de agua, pues la cantidad de agua que había en el piso del apartamento 28, pero ella no estaba, era la empleada, una empleada que, tengo entendido, que tienen hace muchos años o no sé si continúa ahí hoy en día, pero es una empleada que tenía mucho tiempo de estar ahí y ella puede dar fe de todo esto.”*¹⁷.

Más adelante, aclaró que tras el cierre de los registros el agua siguió saliendo por dos días más¹⁸, aun cuando le hubiere atribuido la causa a

¹³ MP4 43AudArt372P4; Min. 14”27”.

¹⁴ MP4 43AudArt372P4; Min. 29”59”.

¹⁵ MP4 43AudArt372P4; Min. 16”14”.

¹⁶ MP4 43AudArt372P4; Min. 17”15”.

¹⁷ MP4 67AudArt373; Min. 9”29” y 11”23”.

¹⁸ MP4 67AudArt373; Min. 1’30”18”.



que “*el agua sigue en las tuberías porque las tuberías siempre permanecen llenas*”¹⁹, señaló que siguió saliendo, pero no a chorros²⁰ y que en la magnitud anotada estuvo varias horas²¹. Luego, explicó que el escape es producido por el inodoro de la señora Jiménez, después de consultar con las personas del aire acondicionado quienes revisaron la rejilla, en lo que se podía ver, y descartar que esa era la causa²².

Expresó que sucedieron otros tres eventos, en agosto siguiente, en la zona del salón-alcoba, un pedazo de techo que se había caído; en octubre posterior, en el baño social de visita; en noviembre de 2018, se presentó otro daño en el baño principal y que fueron arreglados rápidamente; empero, recalcó, que los daños en el apartamento 27 no han sido reparados y que únicamente se arregló el espejo de baño social²³.

Advirtió que los apartamentos los entregaron en obra negra, conforme a lo siguiente:

“[M]i apartamento solamente tenía los muros. Los desagües de los Aires acondicionados, los desagües sanitarios, los entregó el edificio, pero ya nosotros queríamos poner, modernizar, pues ya movíamos las tuberías y movíamos nuestras propias cosas con los arquitectos o decoradores que cada uno quisiera. (...) es que a mí no me entregaron ductos, a mí nada más me entregaron las cuatro paredes porque yo solicité al edificio que por favor, a mí no me dieran nada en mi calidad de decoradora, que cuando ya me entregaran, yo decoraba mi apartamento y lo terminaba de acuerdo a mis necesidades. Lo único que ellos me entregaron a mí fueron donde están los desagües de los Aires acondicionados, donde yo los solicité porque ellos era lo que iba del 27 al 26. Tubería de los Aires acondicionados, la sanitaria, ellos la dejaron ahí. Es lo único que dejaron en el piso; de resto, yo me encargué de hacer, ellos dejaron la, el ramal principal de agua potable en los techos que eso le pertenece a cada apartamento. Cada uno tiene lo potable, pero los sanitarios sí quedan en los en los pisos de cada apartamento hacia abajo. Y los daños de la señora Esperanza, en su mayoría fueron en desagües o Inodoros. El plomero, ya como le comenté yo se lo mandé por solicitud de ella, que le mandara un plomero bueno, yo se lo mandó”²⁴ (Se resalta).

¹⁹ MP4 67AudArt373; Min. 1’29”25”.

²⁰ MP4 67AudArt373; Min. 1’30”32”.

²¹ MP4 67AudArt373; Min. 1’30”18”.

²² MP4 67AudArt373; Min. 1’33”12”, 1’36”17” y .

²³ MP4 67AudArt373; Min. 1’30”49”.

²⁴ MP4 67AudArt373; Min. 39”29” y 34”04”.



La deponente Martha Patricia Ochoa Medina, quien fungió como administradora de la copropiedad durante la época en que ocurrieron los hechos, relató que:

"No había la identificación de dónde provenía el daño. Lo que nosotros miramos a simple vista no se observaba que estuviera, por lo menos de, por parte de administración, porque a veces por la fachada puede pasar algo o una rotura de un tubo, pero era preocupante porque era semi permanente, o sea, algunas veces sí, algunas veces no. También pensábamos que como hay algunos pisos que hacen reformas, en que de pronto cambiaron la vía de los tubos para acomodar a sus modelos. También revisamos el piso 26 para mirar, a ver si el piso 26 tenía problemas de filtración, no lo tenía, revisamos arriba también, en el Penthouse 2980, no observamos ningún. El problema venía del piso 28 27 y ellos así lo asumieron y, este, llamaron pues a su póliza.

Como le digo, la señora Francine estuvo muy pendiente. Ella llamó al señor Flavi, que era el trabajador de confianza de ella y, cada vez que iba, la señora Esperanza le pagaba, pero no solucionó el problema de fondo, creo yo, y quedó como en identificar qué era lo que realmente, de dónde se originaba."²⁵ (Énfasis de la Sala).

También explicó que los problemas por inundaciones de aguas negras se presentaron en los sótanos y que en los apartamentos no se presentó nada relacionado con aguas negras²⁶. Empero, más adelante señaló que Flavis – el plomero que hacía los arreglos- había determinado que la filtración se presentó en los sanitarios y que ella no pudo observar la fuga porque su conocimiento no va hasta allá²⁷ y la medida que tomó la señora Esperanza, "(...) fue en el baño social, lo cerró y no lo utilizó hasta cuando llegaron los de la parte de arriba"²⁸.

Ahora bien, de contrastarse las anteriores declaraciones con el Informe Técnico en el que aparecen los planos de las redes eléctricas de todas las dependencias de la edificación "Grattacielo", incluido el apartamento 28²⁹; en el que, además, se describió la inspección visual por la cual se hizo el levantamiento fotográfico de las instalaciones correspondientes a aparatos de fontanería, puntos hidráulicos y salidas sanitarias de esa unidad residencial; se adelantaron pruebas de flujo y de presión a la red

²⁵ MP4 70AudArt373; Min. 1'00"34".

²⁶ MP4 70AudArt373; Min. 1'13"15".

²⁷ MP4 70AudArt373; Min. 1'24"04".

²⁸ MP4 70AudArt373; Min. 1'24"33".

²⁹ 50InformeTecnico; PlanosRecord HS – Grattacielo; IMG_5789.JPG a 5796. En igual sentido, se anexaron los planos del apartamento, de las redes de desagües y de suministros



hidráulica de suministro de agua potable; fue revisada la configuración de los alineamientos de las redes hidrosanitarias en su interior, conforme a los planos récord de obra y la ejecución de las instalaciones hidrosanitarias internas³⁰ y cuya finalidad era la *"de determinar y/o evidenciar cualquier posible causa de filtración de agua de una unidad habitacional hacía la otra unidad habitacional evaluada, para este caso, desde el Apartamento No. 28 hacia el Apartamento No. 27"*³¹, se observa que se verificó el consumo de agua en un lapso de quince minutos en el que no hubo ningún gasto o conteo en las llaves de suministro³²y, por ello, dictaminó que las redes estaban selladas. Asimismo, identificó la presión del agua, tras el cierre de medidor, en aras de identificar alguna fuga de agua en el apartamento 28³³. En igual sentido, se pueden ver las fotos de la grifería, conexiones de agua y tubería expuesta del piso 28, sin que se observe algún escape³⁴.

Aunado a lo expuesto, el experto encontró que,

"(...) [L]as redes de suministro de agua potable que distribuyen el flujo al interior de cada apartamento, cuentan con una configuración en la que los alineamientos de las tuberías, accesorios e instrumentación de las redes, se encuentran colgantes de la placa inmediatamente superior a cada unidad habitacional, en el espacio comprendido entre el cielo raso del apartamento y la placa estructural del piso superior (...)." ³⁵(Subrayado propio).

Frente a las redes de desagües explicó:

*"(...) [L]as redes de desagües sanitarios que reciben las descargas de los aparatos al interior de cada apartamento, cuentan con una configuración en la que los alineamientos de las tuberías, accesorios e instrumentación de las redes, se encuentran colgantes de la placa inmediatamente inferior a cada unidad habitacional, en el espacio comprendido entre el cielo raso del apartamento y la placa estructural del piso inferior, distribuyendo las aguas residuales recolectadas en cada unidad sanitaria hacia los ductos comunales de la edificación anexos a cada uno de estos espacios de servicio, en los cuales las aguas son conducidas a través de bajantes (tuberías verticales) que se configuran en redes comunales para la totalidad de unidades habitacionales. De esta manera, se establece que de acuerdo con la configuración hallada para las redes de desagües sanitarios distribuye las aguas únicamente en las zonas inmediatamente inferiores a la ubicación de servicios sanitarios **y no es posible su intervención al interior**"*

³⁰ PDF Informe de Visita Apto 27 y 28 Ed. Grattacielo 20230222.

³¹ PDF Informe de Visita Apto 27 y 28 Ed. Grattacielo 20230222.

³² IMG_5654 e IMG_5663.

³³ IMG_5665, IMG_5668 e

³⁴ IMG_5745.JPG a 5784.

³⁵ PDF Informe de Visita Apto 27 y 28 Ed. Grattacielo 20230222; fl. 1



de cada unidad habitacional, siendo su configuración la establecida en la ejecución de la obra de la edificación residencial.³⁶ (Se resalta).

Adicionalmente, concluyó sobre el apartamento 28 que “[u]na vez realizada la inspección en la totalidad de zonas con servicios y/o aparatos hidráulicos al interior del Apartamento No. 28 del edificio residencial Grattacielo, **se pudo establecer que no existe presencia alguna de una posible fuga o anomalía de los aparatos. De igual manera, no se observó ninguna filtración ni presencia de humedad en las zonas aledañas a los aparatos de fontanería ni en las zonas en que se cuenta con registros de las redes de suministro de agua**³⁷ (negrilla y subrayado de la Sala).

Asimismo, explicó que tras la realización de la prueba de medición de flujo, se adelantó otra sobre la presión estática de la red de suministro de agua potable en el interior del apartamento 28 e identificó que “no existe fuga alguna en el sistema de suministro de agua potable en las redes internas de esta unidad habitacional (...) **No se observa evidencia alguna al interior del Apartamento No. 28 del Edificio Residencial Grattacielo, que indique presencia de humedades internas, fugas o goteos, causadas por las redes de desagües residuales en los tramos de salidas sanitarias de aparatos, que se encuentran embebidas en muros divisorios y/o en ductos comunales al interior de esta unidad habitacional**³⁸ (se resalta).

Durante la audiencia a la que fue citado, explicó que “[e]n el caso de la red de suministro del agua potable, la afectación se vería en el cielo raso del apartamento propio, en caso de una afectación en los alineamientos de tubería que van colgados por encima del cielo raso; sin embargo, estas tuberías para llegar a suministrar a los aparatos hidráulicos, como, llámese un lavamanos, un lavaplatos o un sanitario, bajan embebidos entre los muros (...) si hubiese afectación en ese tramo de tubería se generaría una humedad en ese muro y podría, con el paso del tiempo,

³⁶ PDF Informe de Visita Apto 27 y 28 Ed. Grattacielo 20230222; fl. 2.

³⁷ PDF Informe de Visita Apto 27 y 28 Ed. Grattacielo 20230222; fl. 2.

³⁸ PDF Informe de Visita Apto 27 y 28 Ed. Grattacielo 20230222; fl. 4.



llegar a afectar la parte inferior”³⁹, y nuevamente corroboró que no se encontró ninguna humedad en la visita que realizó al piso 28 de la copropiedad⁴⁰.

Respecto de los desagües explicó que también sería evidenciable la humedad en las instalaciones aledañas⁴¹.

Para finalizar su informe, sugirió la inspección por parte de una ingeniera mecánica para analizar los ductos del aire acondicionado por la probabilidad de generar condensación y posteriores filtraciones⁴².

Las anteriores afirmaciones concuerdan con lo anotado por las partes y testigos, relativo a que el problema fue solucionado y que no se presenta ninguna filtración. Sumado a que el experto no pudo evaluar las redes hidráulicas de la unidad 27 por no haber accedido a sus instalaciones para hacer la inspección visual, realizar las pruebas técnicas, evaluar y diagnosticar sus redes, conforme a la siguiente manifestación: “no es posible determinar la veracidad de las filtraciones indicadas por los propietarios de este inmueble, al no contar con la evidencia técnica y la imposibilidad de la inspección y prueba de sus redes.”⁴³ (se subraya).

Valga resaltar que la parte demandada explicó lo siguiente: “[p]ese a que en la audiencia del 08 de febrero de 2023, se informó a la parte DEMANDANTE que se debía permitir el ingreso del perito, esto NO ocurrió así, ya que la Demandada NO permitió el ingreso del ingeniero, situación que quedó reflejada en el informe del ingeniero, pese a que, en el inmueble del demandante, se encontraban personas que podían permitir el ingreso del profesional (...) Es de resaltar que mediante memorial radicado al despacho el pasado 15 de febrero de 2023, hora: 09:41 a.m.

³⁹ MP4 66AudArt373; Min. 1’08”38”.

⁴⁰ MP4 66AudArt373; Min. 1’10”44”.

⁴¹ MP4 66AudArt373; Min. 1’14”02”.

⁴² PDF Informe de Visita Apto 27 y 28 Ed. Grattacielo 20230222; fl. 5.

⁴³ PDF Informe de Visita Apto 27 y 28 Ed. Grattacielo 20230222; fl. 5.



se informó al Demandante, el día y hora en la que se realizaría la visita del ingeniero, lo cual desconociendo su deber de colaboración”⁴⁴ (sic).

Incluso, en la visita realizada se aprecia la fotografía que da cuenta que a las 12:26 en los pisos 27 y 28 se dejó constancia que *“El Sr JUAN NAVIA ORTIZ CC 3 1.018.410.720 VINO PARA INSPECCIÓN DE REDES HIDRAULICAS QUE SE ENCUENTRAN EN EL CIELO RAZO APTO 27 – SE LLAMÓ VARIAS VECES PERO CONTESTAN. ESO SE LE INFORMÓ A LA AD/MON-”⁴⁵ y la foto tomada el 17 de febrero de 2023 a las 3:37p.m.*

Aparejado que el mandatario de la accionante adujo que el *“(…) acceso al apartamento solo puede darse en presencia del señor GONTOVNIK HOBRECH y su grupo de seguridad, previa verificación de la persona que va a acceder a este (...) es así como el 16 de febrero de 2023, abandonó el país, tal y como lo acreditamos con el tiquete aéreo que da cuenta de su viaje, con retorno el 23 de febrero de 2023 (...) Su esposa, abandonó el país el 30 de enero de 2023 y, aún permanece fuera del país.”⁴⁶.*

En añadidura, recalcó que *“la audiencia en la cual se concedió la prueba, tuvo celebración el 8 de febrero de 2023 y la solicitud de visita, la cual tampoco estaba solicitada como prueba, la hicieron siete (7) días posteriores a la audiencia (15 de febrero de 2023), cinco días antes del vencimiento del término (17 de febrero de 2023) y, con dos (2) días cívicos no laborables para la ciudad de Barranquilla (lunes 20 y martes 21 de febrero de 2023), es decir, de los siete días que hacían falta, cuatro (4) no eran laborales; amén de lo anterior, la prueba no requería de la aprobación por parte de la señora juez para realizarla, lo cual pudo haber sido presentada – de la manera como fue solicitada – en la contestación de la demanda o haber sido realizado con mucha antelación”⁴⁷.*

⁴⁴ PDF MemorialAllegaInformeTecnico; fls. 2 y 4.

⁴⁵ Img_5717.JPG.

⁴⁶ PDF MemorialDescorreTrasladoInformePericial; fls. 8 y 9.

⁴⁷ PDF MemorialDescorreTrasladoInformePericial; fls. 10.



Empero, no se verifica que el día en que se surtió la vista hubiese sido un día no hábil, se sabía que requerían de la inspección según lo anotado por la Juez en la audiencia inicial⁴⁸ y como bien se aprecia en el Decreto 0020 de 2023 expedido por el Alcalde Distrital de Barranquilla, en su artículo segundo fueron declarados como *“días cívicos en este Distrito Especial, Industrial y Portuario, los días 18, 19, 20 y 21 de febrero de 2023, fechas en las cuales se llevará a cabo el Carnaval de Barranquilla”*.

En consecuencia, fue clara la falta de colaboración de la parte demandante en la realización de dicho medio suasorio.

Súmese a lo dicho que el dictamen pericial allegado satisface las exigencias del canon 226 del C.G.P. en razón a que allegó copia del diploma de Magister en Ingeniería de Recursos Hidráulicos, sus documentos de identificación, su experiencia laboral, los estudios que ha realizado, la certificación del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y, aunque, no indicó alguna experiencia relacionada en procesos judiciales por ser la primera vez que fue citado a un trámite como este⁴⁹, lo cierto es que por esa mera circunstancia no se pueden obviar los demás elementos que hacen idónea sus facultades para rendir el dictamen pericial aludido. Máxime cuando en la contradicción explicó que era ingeniero civil⁵⁰, que no cuenta con ninguna sanción y describió la metodología empleada para rendir el dictamen pericial en una obra ya concluida⁵¹.

De otra parte, cobra mayor relevancia que dentro de las documentales que exhibió la ajustadora de seguros se encuentra el *“INFORME DE DAÑOS POR FUGA DE AGUA, POR TUBERIA DEL APTO 28 (PISO SUPERIOR) EN EL APTO 27, ASEGURADO CASA Y VISTA BELLA DEL MAR S.A.S., AFECTARON CUATRO AREAS EN CUATRO FECHAS DISTINTAS EN EL CIELO RASO, ESPEJOS, MUEBLES Y PISOS, DEL ASEGURADO APTO*

⁴⁸ MP4 43AudArt372P4: Min 1'35"01".

⁴⁹ MP4 66AudArt373; Min. 21"38".

⁵⁰ MP4 66AudArt373; Min. 17"34".

⁵¹ MP4 66AudArt373; Min. 34"40".



VISTA Y BELLA DEL MAR, EDIFICIO GRATTACIELO, EN DIRECCION CARRERA 58 N°79-17, SECTOR DEL GOLF, BARRANQUILLA - ATLANTICO"⁵², de agosto de 2019.

El aludido informe se rindió con ocasión de su visita del 21 de agosto de 2019, en la que se verificó el apartamento 27 y por la que se concluyó lo siguiente:

"1. El daño se presenta por procesos de construcción del piso o apto 28, los cuales debían estar construyendo áreas de baños y cocina y en este proceso puede suceder estos impases ya que están instalando tuberías y aparatos sanitarios y muebles de cocina lo cual genero fugas con caída de agua sobre las áreas ya mencionada del piso 27.

2. En los pisos de madera que se saturaron por el agua que cayó genero que la uniones de unos con otros se dilatara por la gran caída de agua.

3. Estos pisos se para uno encima, se mueven ya que el agua saturo el aislante acústico que se instalo en su parte inferior y termina compactando el soundproof.

4. Otro aspecto muy importante estos pisos están pegados sobre sobre el soundproof y este a la vez con la plantilla por lo cual al tratar de retirarlo se parte y queda pedazo pegado en piso. Lo cual al tratar de desinstalar este piso se termina dañando, se solicita al instalador que nos grafique este detalle (fotos).

5. Y el mas importante de todo es que la madera del piso se saturo con agua por lo cual va a terminar pudriéndose y esto a la vez termina llamando insectos que se come esta madera, seria un daño importante para el apto.

6. Anexo párrafos de estos aspectos importante de la madera de 'MANUAL PARA LA PROTECCION CONTRA EL DETERIORO DE LA MADERA'" (sic)⁵³.

Afirmaciones que concuerdan con lo descrito por el señor Luis Alberto Torres Camero, quien fungió como ajustador de seguros de la Previsora y declaró que, en virtud de ello, se hizo una visita el 21 de agosto de 2019⁵⁴, en la que fueron atendidos por los señores Gontovnik y Francine. En aquella ocasión verificaron cuatro áreas del apartamento: la cocina, dos baños y una alcoba. No obstante, esclareció que los primeros eventos ocurrieron dos años atrás y los segundos durante el 2018⁵⁵.

De igual forma, declaró que observó lo siguiente:

⁵² PDF 544 INFORME- Daños por fuga de agua en apto 27 Edf. Grattacielo Barranquilla.

⁵³ PDF 544 INFORME- Daños por fuga de agua en apto 27 Edf. Grattacielo Barranquilla; Fl. 4.

⁵⁴ MP4 69AudArt373; Min. 6"33" y 73AudArt373; Min. 1"21".

⁵⁵ MP4 73AudArt373; Min. 1"21".



"Entonces, los insumos que nosotros teníamos en el momento de la inspección eran básicamente unas cartas de reclamo que había hecho el asegurado a través de la administración de la copropiedad. El reclamo formal que, como le expliqué, fue dirigido directamente a la aseguradora y ellos nos remitieron, junto con la asignación, tanto el aviso de cada uno de los eventos como los soportes para determinar la cuantía de la pérdida.

En el aviso, en la Carta de reclamo, se atribuía el escape o derrame del agua que provenía del piso 28 del nadir de la parte superior del apartamento asegurado, que era el 27. Se atribuía ese escape a ese apartamento 28.

Obviamente, nosotros en el momento de la inspección, era prácticamente imposible corroborar ¿De dónde había surgido el agua, ¿Cómo había sido? Pero sí se pudieron registrar los daños e incluso en la información que yo tuve el gusto de suministrarle Doctora está debidamente registrado el informe de nuestro arquitecto, en detalle con los registros fotográficos, de las diversas áreas del apartamento afectado.⁵⁶ (Énfasis de la Sala).

Reiteró que pudo corroborar los daños reclamados; sin embargo, en atención al tiempo transcurrido, no logró establecer la causa de éstos⁵⁷, el origen exacto del escape ni la época en que sucedió⁵⁸ y dilucidó que, a pesar de habersele endilgado al piso superior⁵⁹, en esa comisión no fue examinado el piso 28 de la edificación⁶⁰.

Inclusive, en su opinión, estimó que era indistinto que la causa del daño fuera producida por agua residual o potable, porque el verdadero interés estaba dirigido a probar que la fuga causara menoscabos⁶¹ e insistió en que no se pudo "(...) determinar el origen exacto dónde estuvo el escape, qué fue lo que pasó, fue un tubo del baño, fue un tubo del edificio. No, eso no lo pudimos establecer de ningún modo"⁶², únicamente encontró que "(...) sí provino de la parte superior, es decir, de donde está ubicado el apartamento 28 y comenzó afectando el cielo raso y hacia abajo, afectó espejos, afectó muebles, afectó, finalmente el piso y en el piso donde más evidenciaban los daños, en cada una de las áreas, porque había dilatación y esa dilatación la genera la humedad"⁶³.

⁵⁶ MP4 70AudArt373; Min. 3'03".

⁵⁷ MP4 70AudArt373; Min. 4'54".

⁵⁸ MP4 70AudArt373; Min. 36"41".

⁵⁹ MP4 70AudArt373; Min. 6"05".

⁶⁰ MP4 70AudArt373; Min. 6"47".

⁶¹ MP4 70AudArt373; Min. 36"02".

⁶² MP4 70AudArt373; Min. 36"16".

⁶³ MP4 70AudArt373; Min. 36"16".



Por demás, el mismo testigo aseveró que: "(...) *que nosotros llegamos un año después para los últimos eventos y dos años después para los primeros eventos, de manera que ya en ese momento todo estaba solucionado, corregido, no tenían razón, es decir, **no teníamos elementos realmente ni formas de poder determinar ese origen exacto a través de ningún medio.** Por lo tanto, nuestro trabajo fue obviamente poder corroborar las consecuencias de ese escape de agua*"⁶⁴ y especificó que los ajustes se refirieron a "**los escapes de agua**"⁶⁵. y que "**en el momento ya no existía ningún escape**"⁶⁶ (Énfasis propio).

Y a lo dicho se agrega que en la parte superior del piso 27 se ubica tanto el agua potable como los ductos del aire acondicionado de ese nivel y los desagües del piso 28, pero no se brinda mayor certeza del origen de los daños. Maxime, si todas las partes coincidieron en que las filtraciones fueron reparadas y ello impidió vislumbrar la causa del daño acaecido en el inmueble de la demandante.

En ese orden de ideas, no se demostró la génesis de las filtraciones y su relación con el perjuicio ocasionado al apartamento 27 de la copropiedad "*Grattacielo*". Menos aún que todos los eventos fueron desencadenados por un desperfecto del apartamento 28, cuando no hubo una prueba contundente que así lo demostrara.

Por consiguiente, no está llamada a prosperar la alzada de la demandante frente a las demandadas Grupo Poder S.A. y Esperanza Ignacia Jiménez Beltrán.

Sin embargo, es preciso advertir que en la parte resolutive se identificará que el éxito de la excepción que se halló probada es en relación con la pretensión de responsabilidad extracontractual dirigida en contra de Grupo Poder S.A. y Esperanza Ignacia Jiménez Beltrán.

⁶⁴ MP4 70AudArt373; Min. 37"39".

⁶⁵ MP4 70AudArt373; Min. 38"29".

⁶⁶ MP4 70AudArt373; Min. 38"30".



3. De otra parte, en lo atinente a la acción enfilada en contra de la Previsora S.A. Compañía de Seguros, es imperioso señalar que el contrato de seguro es aquel por medio del cual los contratantes pactan que uno de ellos, el asegurador, asuma el riesgo de un suceso con miramiento en un marco legal y contractual; mientras que el tomador es quien traslada al primero la asunción de esa contingencia, siempre que acate las previsiones que lo rigen y sufrague la contraprestación acordada (C. Co.; art. 1037). En algunas ocasiones puede convenirse que la protección de las consecuencias derivadas de su ocurrencia sea en favor de este último o en beneficio de un tercero, a quien le corresponderá el derecho de la prestación cubierta (art. 1038 a 1040, ib.).

Al respecto la jurisprudencia ha dilucidado que,

"Aunque la ley no lo define expresamente, el artículo 1036 del Código de Comercio permite inferir que se trata de una relación jurídica de carácter mercantil, consensual, bilateral, onerosa, aleatoria y de ejecución continuada, en virtud de la cual una persona jurídica -el asegurador- se obliga, a cambio de una prestación económica cierta -la prima-, dentro de los límites pactados y ante la realización de un acontecimiento incierto -el riesgo asegurado-, cuya posibilidad de ocurrencia ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al asegurado o, según el caso, a pagar un capital o una renta, dependiendo de la modalidad contratada, toda vez que algunos sirven para asegurar derechos o el patrimonio mismo (seguro de daños), ora sobre las personas que tienen otra finalidad (previsión, capitalización y ahorro).

En ese negocio jurídico intervienen el tomador, el asegurador, el asegurado y el beneficiario. Empero, solo los dos primeros son parte, al ser quienes expresan su voluntad de obligarse y asumen los compromisos derivados de esa relación material. Los demás intervinientes son, en rigor, interesados en los efectos económicos que tienen la virtualidad de brotar de ese pacto, en el que es dable que la calidad de tomador y asegurado converjan en una misma persona, en cuyo caso, esta intervendrá en la contratación y, además, será la titular del interés asegurable, que es la relación sustancial de índole económica que ata a un sujeto consigo mismo, ora con una cosa pasible de ser afectada por riesgos asegurables.⁶⁷

Ahora bien, el riesgo goza de incertidumbre, es posible que suceda o no. Por consiguiente, su acontecimiento no puede endilgarse a la voluntad del tomador ora del asegurado o del beneficiario, pues ante esa circunstancia no se está en un escenario de probabilidades.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC276-2023 de 14 de agosto de 2023, rad. 11001-31-99-003-2018-01217-02.



Sobre el particular la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que “(...) *el riesgo asegurable no depende de las decisiones o posibilidades de elección del tomador, asegurado o beneficiario. El riesgo asegurable no es el acontecimiento incierto sino las consecuencias lesivas previstas en el contrato que el acontecimiento incierto pudiera acarrear (...) la probabilidad de que se produzca un evento dañoso previsto en el contrato y que da lugar a que el asegurador indemnice el perjuicio sufrido por el asegurado o cumpla con la prestación convenida.*”⁶⁸.

Ahora bien, las partes pueden acordar su delimitación en favor de la entidad aseguradora, la cual se traduce en las exclusiones que son incorporadas en la póliza, en unas ocasiones de modo genérico y en otras específicas para ciertas circunstancias, sin que por ello puedan generar un desequilibrio en la relación negocial, puesto que deben ampararse en la buena fe.

3.1. Desde esta perspectiva, no se discute que entre Casa y Vista Bella del Mar S.A.S. y la Previsora S.A. Compañía de Seguros, se convino celebrar un negocio jurídico de las características prenotadas, denominado, *Seguro Previhogar Póliza Multirriesgo* con base en la póliza 1000108, en el que figura como tomadora y asegurada la primera de ellas; mientras que la segunda funge como aseguradora.

En ella aparece que el riesgo se ubica en la carrera 58 No. 81-1 esquina, piso 27 de Barranquilla, cuya vigencia inicial se pactó para el 26 de enero de 2016 a las 0:00 y hasta esa misma hora del 19 de octubre de 2016⁶⁹.

Posteriormente, se emitieron otras renovaciones:

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia SC 002-2018 de 12 de enero de 2018, rad. 11001-31-03-027-2010-00578-01.

⁶⁹ PDF 02Anexos; fls. 123 y 134.



a) Una que cobijaba desde las 0:00 de esta última fecha y hasta el 19 octubre 2017⁷⁰.

En aquel documento se observa que se amparó la categoría 7^a, relacionada con el edificio y en el numeral 6 se incluyeron los daños por agua, con un límite agregado anual de \$2.000'000.000.oo⁷¹. Asimismo, se verifica que fue ampliado el periodo para dar aviso del siniestro a diez días⁷², un deducible del 10% del valor de la pérdida y un mínimo equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente⁷³.

b) La siguiente, se emitió el 18 de octubre 2017, a partir de las 00:00 del 19 octubre de 2017 y a la misma hora de esa data en el año ulterior, en ella se protegió las afectaciones causadas por agua, entre otros, bajo un límite agregado anual de \$2.000'000.000.oo⁷⁴.

c) Hubo otra que rigió desde ese entonces y al 19 de octubre de 2019⁷⁵.

d) Subsecuentemente, la que se extendió de aquella jornada al 1º de noviembre de 2019 (0:00 h) ⁷⁶ y,

e) Una postrera, de la fecha prenotada hasta las 00:00 horas de día 10 de aquel mes y calenda, con la cobertura de daños por agua, en cuantía de \$2.000'000.000.oo⁷⁷.

A pesar de lo contemplado en el Código de Comercio, salvo en aquellos casos en que se trate de huelga, asonada, motín, conmoción civil o popular o actos malintencionados de terceros y terrorismo, dentro del

⁷⁰ PDF 02Anexos; fls. 131.

⁷¹ PDF 02Anexos; fls. 131.

⁷² PDF 02Anexos; fls. 134.

⁷³ PDF 02Anexos; fls. 135.

⁷⁴ PDF 02Anexos; fls. 139 y 142

⁷⁵ PDF 02Anexos; fls. 147.

⁷⁶ PDF 02Anexos; fls. 155.

⁷⁷ PDF 02Anexos; fls. 163.



clausulado, se concibió la extensión del lapso en que debía darse aviso del siniestro⁷⁸.

De la misma forma, fue señalado que el conocimiento del riesgo, consideraría que la Previsora adelantara la correspondiente inspección y, en general, verificaría las condiciones, sin que ello impidiera que el asegurado anunciara cualquier modificación o alteración de éste, de acuerdo con los artículos 1058 y 1060 *ibidem*. Suceso en el que le estaría reservado el derecho a repetir dicha verificación física cuántas veces lo estimara pertinente⁷⁹.

Aunado a lo dicho, en la cláusula décima quinta, se concertó dentro de las obligaciones del asegurado, tras la ocurrencia del siniestro, pérdida o daño, la de avisar a la aseguradora conforme al artículo 1075 del Código de Comercio, claro está, con la modificación acusada; adicionalmente, tomar todas las medidas razonables para evitar la extensión y propagación de éste en atención al canon 1074 *ídem*, en aras de permitir el reembolso de los gastos razonablemente incurridos⁸⁰.

Y en lo atinente a la prescripción, estipulada en el precepto 1081 *ejusdem*, se previó que las acciones derivadas del contrato de seguro se extinguirían de manera ordinaria a los dos años del momento en que el interesado tuviera o debiera conocer el hecho que da base a la acción⁸¹.

3.2. En esa línea, el señor Carlos Gontovnik explicó que, con posterioridad al hecho acaecido en julio de 2017, catalogado por él como la primera inundación, "*(...) se presentaron nuevas afectaciones, como fueron el 22 de julio de 2017, la segunda, fue el 21 de agosto de 2017, la tercera, fue el 29 de octubre de 2018 y una cuarta, el 13 de noviembre de 2018. A raíz de esto, nosotros, desde mi oficina, se envió toda la información*

⁷⁸ PDF 02Anexos; fls. 200.

⁷⁹ PDF 02Anexos; fls. 200.

⁸⁰ PDF 02Anexos; fls. 204.

⁸¹ PDF 02Anexos; fls. 206.



*solicitada por medio de nuestro intermediario de seguros, el asegurador nombró a un ajustador (...)*⁸².

*Agregó que “[h]icieron la debida inspección, hicieron algunas reuniones con nosotros. Después nos presentaron la liquidación e inclusive había un infraseguro que fue aceptado por nosotros y firmamos los finiquitos de indemnización, o sea, hubo un finiquito en esta operación (...) El finiquito es que nosotros aceptamos la propuesta de ellos y firmamos los finiquitos de la indemnización (...) Eso fue en el 2019 (...) no hemos recibido dinero”*⁸³ (Se resalta).

No obstante, explicó que no recibió esa indemnización porque *“la Previsora objetó las reclamaciones”*⁸⁴.

Por su parte, el representante legal de la Previsora S.A. Compañía de Seguros relató que a esa entidad la une con el señor Carlos Gontovnik y la sociedad Casa y Vista Bella del Mar S.A.S. *“una relación comercial, teniendo en cuenta que, con el señor, como representante legal de la persona jurídica que se ha enunciado, se tuvo que se firmó un contrato de seguro, el cual pues derivó en la expedición de una póliza por parte de la compañía aseguradora. Frente al tema, es un tema frente a una propiedad, dice una póliza mixta frente a una propiedad, en la cual pues hay varios riesgos que se ampararon en su momento.”*⁸⁵.

Sobre la afectación de la póliza explicó que, la Previsora recibió la reclamación de la demandante, así como los documentos que daban cuenta de lo acontecido. Luego, fue verificado el cumplimiento de las obligaciones de la asegurada relativas a la ocurrencia y la cuantía que fue objetada por no ser clara esta última⁸⁶.

Defendió su determinación ante lo siguiente:

⁸² MP4 41AudArt372P2; Min. 14"09" y 15"57".

⁸³ MP4 41AudArt372P2; Min. 15"25".

⁸⁴ MP4 41AudArt372P2; Min. 17"20".

⁸⁵ MP4 43AudArt372P4; Min. 50"24".

⁸⁶ MP4 43AudArt372P4; Min. 52"33" y 53"00".



"Se hicieron las averiguaciones pertinentes, se averiguó cómo, presuntamente, cómo se dan las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Se trata de establecer el tema de la cuantía, se trata de mirar eso en este caso, pues se verificó que la ocurrencia de lo indicado y se determinaron algunos valores que podrían llegar a ser los que se determinaban como cuantía del siniestro. ¿Por qué? Pues porque en el sector asegurador se manejan siempre todo a través de reservas y este documento nos da una idea o le da una idea a la entidad de cuánto más o menos podría llegar a ser el siniestro como tal. Podría llegar a ser él, porque este no es prueba del siniestro, como yo les decía, es una indagación que se hace respecto de lo que se informa en el reclamo, pero no es en ningún momento una prueba del siniestro como tal (...) no es una prueba del mismo. Entonces, lo mismo, como sí se encontró que no había una certeza respecto de la cuantía que se había planteado, entonces, que es obligación legal del reclamante, sencillamente, pues la objeción como tal ya lo había indicado"⁸⁷.

En igual sentido, aseveró que no se había desembolsado ninguna cifra por el precitado evento⁸⁸.

Por otro lado, el 12 de julio de 2019, los corredores de seguros JLT, remitieron comunicación a la Agencia Promotora Evolucionar Seguros Ltda., apoderada general de la Previsora S.A. Compañía de Seguros, por medio de la cual se envió la reclamación elevada el 9 de julio de 2019, por los sucesos acontecidos el 22 de julio y 21 de agosto de 2017, 29 de octubre y 13 de noviembre de 2018, con fundamento en el informe técnico de los daños y reparaciones del apartamento⁸⁹.

A su vez, el 10 de noviembre de 2020, la Previsora S.A. Compañía de Seguros hizo un recuento de lo acaecido, dentro de lo que se resalta que el 1º de febrero de 2017, recibió un correo electrónico de JLT Valencia & Irigorri por medio del cual se indicó el daño padecido en el apartamento asegurado – 27 del Edificio Grattacielo- en enero anterior, producto de una filtración de agua proveniente del inmueble del piso superior. En esta ocasión dijo que el 6 de febrero de 2019, refutó la reclamación por encontrarse prescrita y no aportarse prueba de la ocurrencia ni de su cuantía; asimismo, que en la misiva del 10 de abril siguiente, se dio respuesta a la inconformidad formulada el 22 de marzo anterior, para

⁸⁷ MP4 43AudArt372P4; Min. 55"45" y 56"54".

⁸⁸ MP4 43AudArt372P4; Min. 57"30".

⁸⁹ PDF alu13tzkrvr; 2.Documentosolicidadoscasolitisoftid31405caso OnBase 211671.



mantener la decisión, aun cuando, se evocaron los mismos hechos en cuatro reclamaciones más.

En respaldo, relató que la razón para negar esas solicitudes fueron las siguientes: no se hizo con miramiento en el artículo 1075 del Código de Comercio puesto que no se comunicó dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se conoció o debió conocer la ocurrencia del siniestro; por el retraso no fue posible "*validar las causas y consecuencias de los reclamos presentados*"⁹⁰; el asegurado no veló por la protección del riesgo ni minimizó la pérdida que se pudiera presentar desde que aconteció, el 30 de enero de 2017, en vista a que no tomó ninguna medida a la luz del artículo 1074 *ídem*.

La aludida entidad, también recalcó que no se efectuó una reclamación directa a los propietarios del inmueble superior en lo concerniente al siniestro de 30 de enero de 2017; mientras que las posteriores fueron elevadas a la administración. Aparejado a lo anterior, afirmó que la titular de la unidad 28 adujo haber enmendado el problema que se presentó en esa fecha, por haberse endilgado como fuente generadora directa del daño, de modo que concluyó en la no demostración del daño ni de su cuantificación, al igual que la ocurrencia de la prescripción.

Por consiguiente, expresó que, en uso de los cánones 1088 del Código de Comercio y 2213 del Código Civil, la compañía hacía uso de la posibilidad de retractarse, a pesar de haber enviado finiquito de los eventos reclamados con posterioridad al 30 de enero de 2017, y para reforzar su acto adujo manejar recursos públicos⁹¹:

"9. Si bien es cierto Previsora Seguros tramitó y envió finiquito de los eventos reclamados con posterioridad a 30 de enero de 2017, también es cierto que las consideraciones aquí presentadas confieren a la compañía la

⁹⁰ PDF 02Anexos; fls. 100-104 y PDF OBJECION; FL. 2.; 2.Documentossolicitadoscasolitisoftid31405caso OnBase 211671.

⁹¹ PDF 02Anexos; fls. 100-104 y PDF OBJECIÓN; 2.Documentossolicitadoscasolitisoftid31405caso OnBase 211671.



posibilidad, de retractarse acorde a lo establecido en artículo 1088 del C.CO.⁹² (Énfasis propio).

Valga precisar que, en otra comunicación del 11 de marzo de 2021, la Previsora S.A. Compañía de Seguros sostuvo que:

"[L]a visita de inspección se lleva a cabo el 17 de febrero 2021 al piso 28, obteniéndose de la señora Esperanza Jiménez, persona quien habita y es propietaria de ese apartamento, su versión, y se realiza posterior acercamiento el 24 de febrero de 2021 con la firma GAP 33, ajustador en Barranquilla de ALLIANZ S.A., con el fin de validar los hechos, presumiblemente causados al asegurado CASA Y VISTA BELLA DEL MAR S.A.S. De acuerdo con la gestión realizada y a la revisión de antecedentes en la compañía nos permitimos hacer las siguientes precisiones (...)"

De acuerdo con las visitas de inspección realizadas y en concordancia a lo revisado en el piso 28, propiedad de la señora Esperanza Jiménez, es pertinente indicar,

1. El asegurado presenta reclamaciones las 211663, 2110671, 210673 y 211674, indicando básicamente los mismo hechos objeto de reclamo en diferentes fechas no avisadas de manera oportuna a Previsora Seguros siendo su obligación el hacerlo acorde a lo establecido en el código de comercio artículo 1075 (...)

De otra parte, esta obligación está consagrada en el contrato de seguro,

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA (...)

Para este caso es evidente que esta obligación no se cumplió, impidiendo a la compañía el poder validar las causas y consecuencias de los reclamos presentados de manera oportuna.

2. Es preciso indicar que los soportes del primer reclamo indican que el evento generador es el mismo de los cuatro posteriores al 30 de enero de 2017, siendo obligación del asegurado desde el primer momento el velar por la protección del riesgo y minimizar la pérdida que se pueda presentar. Se deja en entredicho que desde el evento ocurrido el 30 de enero de 2017, el asegurado haya tomado las medidas del caso que le obliga la ley acorde a lo establecido en el artículo 1074 del CCO (...)

3. Dentro de los documentos soporte no se evidencia reclamación directa a los propietarios del apartamento del piso superior, especialmente en lo que respecta al siniestro del 30 de enero de 2017. Se allegan reclamaciones realizadas a la administración del Edificio

Dentro de lo indicado por la propietaria del piso 28, está aduce que los eventos en efecto sucedieron pero que no son de la dimensión que indica el asegurado, y que las reparaciones se realizaron de forma inmediata, sin embargo, se está revisando si los daños ocasionados en la red hidráulica en su apartamento en su momento fueron como tal producidos por los propietarios del piso 27 al realizar las modificaciones en su apartamento.

En este orden se deja entrever que no son claras las circunstancias en que ocurrieron los eventos y que existen versiones encontradas en donde no se define a quién atañe y la responsabilidad.

⁹² PDF 02Anexos; fls. 100-104 y PDF OBJECCIÓN; 2.Documentossolicitadoscasolitisoftid31405caso OnBase 211671, pág. 3.



*Si bien se encuentran daños en el apartamento del asegurado, no son claras las circunstancias de modo en que ocurren los eventos que en consecuencia permitan calcular la pérdida de manera específica para cada evento con certeza, eso es a la falta de oportunidad en el aviso del reclamo y el poder hacer una validación visual de cada uno de los mismos en su momento, lo cual no permitió que se pueda concluir de manera clara las afectaciones por evento. Se debe recordar que es obligación del asegurado soportar el reclamo de manera clara y concisa acorde a lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio (...)*⁹³

Y agregó:

"4. De otra parte, desde la fecha de ocurrencia de cada uno de los eventos han pasado más de dos años, por lo que ha operado la prescripción ordinaria consagrada en el artículo 1081 del código de comercio colombiano (...)

5. Es conveniente indicar que el asegurado CASA Y VISTA BELLA DEL MAR S.A.S., tiene acción directa contra los propietarios del piso 28, quienes presumiblemente causaron los daños en su predio. Al igual la copropiedad Edificio Grattacielo cuenta con póliza de áreas comunes según indican con la compañía Zurich, en donde se podría variar la cobertura de responsabilidad civil entre copropietarios brindándole una salida al asegurado para que ejerza su derecho a reclamar.

*6. **Finalmente, si bien es cierto Previsora Seguros tramitó con posterioridad al 30 de enero de 2017,** también es cierto que las consideraciones aquí presentadas confieren a la compañía la posibilidad de retractarse acorde a lo establecido en el artículo 1088 del código de Comercio (...)*⁹⁴ (Negrilla y subrayado de la Sala).

Ahora bien, en relación con lo sucedido con ese finiquito, el representante legal de la aseguradora afirmó que esos documentos no constituyen finiquitos de indemnización⁹⁵, en vista a que la Previsora objetó el primero porque no se cumplía con la obligación de demostrar la cuantía y los demás, por prescripción, dada la fecha en que se conoció el hecho⁹⁶.

Y, advirtió que se pactó una transacción⁹⁷ que fue objetada, conforme a lo siguiente exposición:

"Ese sí se lo puedo explicar. Previsora S.A. es una entidad que tiene el 99.6% de acciones públicas del Estado, lo que implica que debe tener una actividad jurídica conforme a su naturaleza, lo que implica que debe tener excesiva ritualidad frente a sus responsabilidades. Es cierto que se pudo firmar un contrato, pero sí se da cuenta, hay una figura como la prescripción en medio del mismo. Debe retraerse de cumplir el mismo. ¿Por qué? Porque es que la prescripción en el contrato de seguro convierte la obligación en una obligación natural y al ser una obligación natural, se pasa a que el pago sea un hecho comercial y conforme a la naturaleza

⁹³ PDF 02Anexos; fls. 106-107.

⁹⁴ PDF 02Anexos; fls. 107-109.

⁹⁵ MP4 43AudArt372P4; Min. 1'12"19".

⁹⁶ MP4 43AudArt372P4; Min. 1'22"01".

⁹⁷ MP4 43AudArt372P4; Min. 1'30"20".



de la entidad previsorora no puede hacer pagos comerciales. Es muy común con la compañía que representa que suceda estas situaciones.”⁹⁸ (Se subraya).

Sobre el particular, debe hacerse un alto en la motivación para aclarar que, si bien el representante la Previsorora S.A. Compañía de Seguros fue interrogado en la audiencia inicial, esa circunstancia no va en contravía de lo previsto en el artículo 195 del C.G.P. pues conforme a lo decantado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,

“1.4.- Las declaraciones de los representantes de personas jurídicas de derecho público.

Las entidades públicas pueden ser parte en los procesos civiles, si es que tienen que acudir a esa especialidad de la jurisdicción ordinaria a defender sus intereses bien como demandantes o demandadas, y por tal razón quedan sometidas a la ley procesal civil.

*Por supuesto, en aras de proteger el patrimonio público que representan, el legislador ha diseñado distintas reglas que le otorgan un trato diferencial en relación con las otras partes del proceso (...) Tratándose del deber de las partes de rendir interrogatorio no existe una norma que exima a tales entidades de cumplirlo, y lo cierto es que no hay razones para ello, **si en cuenta se tiene que su versión sobre los hechos objeto de litigio es relevante para el proceso civil, al igual que el de los otros intervinientes.***

Así que, cuando el juez cita a un ente administrativo para que rinda interrogatorio sobre las circunstancias que originaron el conflicto, debe comparecer a la respectiva audiencia por conducto de su representante legal. La ley se lo exige por el hecho de ser parte, y no existe una pauta que lo libere de esa responsabilidad.

El mismo deber se predica respecto de la audiencia inicial, porque, como se expuso, allí «[e]l juez oficiosamente y de manera obligatoria interrogará de modo exhaustivo a las partes sobre el objeto del proceso».

*Ahora, esa tesis la respalda el canon 195 del Código General del Proceso, pues luego de enunciar **«[d]eclaraciones de los Representantes de Personas Jurídicas de Derecho Público»**, establece que **«[n]o valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas»**.*

De donde se desprende que los representantes legales de tales dependencias pueden declarar y, por ende, ser interrogados con ese propósito, solo que al fallador le está vedado a la hora de apreciar la versión, valorar aquellas atestaciones que tengan el carácter de confesión -admisión de hechos perjudiciales para la entidad-, en atención a que debe protegerse el interés general y el patrimonio público.”⁹⁹ (Énfasis propio).

⁹⁸ MP4 43AudArt372P4; Min. 1’30”47”.

⁹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC13366-2021 de 7 de octubre de 2021, rad. 11001-22-03-000-2021-01707-01.



De modo que su versión es válida para los efectos del presente asunto - desde luego no para predicarse de ella alguna confesión-, con mayor razón si en su relato esclareció que se había celebrado un convenio que para una de las partes dio lugar a un finiquito, pese a que para el representante legal de la aseguradora no lo fue. Postulado, este último, que no puede ser amparado por esta Colegiatura en atención a que las comunicaciones a las cuales se hizo alusión en líneas anteriores dan cuenta que sí existió un finiquito, tal es el caso de la comunicación -objeción- de 10 de noviembre de 2020 y otra censura de 11 de marzo de 2021, ambas emitidas por la Previsora S.A. Compañía de Seguros, además, de la afirmación del propio representante legal que ilustró sobre la existencia de esa negociación.

Y es que las partes convergen en que sí hubo una transacción, situación que conllevaría, en principio, a la producción de efectos de cosa juzgada (C.C.; art. 2483) claro está, siempre que se conozca su alcance, es decir, el objeto sobre el cual recae, el derecho, acción o pretensión, entre otros (art. 2485, ib.).

Al respecto, luce oportuno recordar que tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, se ha puntualizado que este negocio jurídico es bilateral porque las partes hacen concesiones recíprocas para precaver un litigio eventual o darle solución al que se encuentra en trámite¹⁰⁰. También se ha dicho que es consensual dado que se *“perfecciona con el mero consentimiento de cada una de las partes. Es decir, que se perfecciona con la sola expresión de quienes lo celebran, siempre que ellos tengan la capacidad de disposición de los objetos comprendidos en el mismo”* ¹⁰¹; empero, si la cosa sobre la cual se desarrolla exige alguna solemnidad llevará inmersa esa exigencia¹⁰².

¹⁰⁰ Peña Nossa, Lisandro. “Contrato empresariales nacionales e internacionales”, Bogotá – 2022, Ecoe Ediciones, Séptima edición, Págs. 306-307.

¹⁰¹ Peña Nossa, Lisandro. “Contrato empresariales nacionales e internacionales”, Bogotá – 2022, Ecoe Ediciones, Séptima edición, Págs. 306-307.

¹⁰² Peña Nossa, Lisandro. “Contrato empresariales nacionales e internacionales”, Bogotá – 2022, Ecoe Ediciones, Séptima edición, Pág. 307.



Ahora bien, dado que en el asunto *sub examine* no se allegó el documento que la contiene, no por ello puede desconocerse que sí existieron tratativas entre los contendientes – asegurado y aseguradora-, de las que derivó la conclusión de una indemnización en favor de la demandante como reconocimiento de una obligación a su cargo por parte de aquélla.

A los medios suasorios previamente evocados, se añaden los siguientes:

a) El acta de visita de inspección por el siniestro 2019-CE0172294-0000-01 de 21 de agosto de 2019, en la que se indicaron cuatro eventos y los lugares afectados, la realización del salvamento y que debía custodiarse hasta la definición del reclamo¹⁰³.

b) La comunicación de 1º de junio de 2020 proveniente de Casa y Vista Bella del Mar S.A.S. – En liquidación- con destino a la apoderada general de la Previsora S.A. Compañía de Seguros¹⁰⁴, por medio de la cual anexó las liquidaciones de la indemnización y las actas de 7 de mayo de 2020 enviadas por su representante legal para aceptar como indemnización las sumas de \$100'242.948.00¹⁰⁵, \$108'345.142.00¹⁰⁶, \$125'827.041.00¹⁰⁷ y \$91'105.942.00¹⁰⁸.

Aunado a que en todas ellas se incorporó lo siguiente:

"(...) [U]na vez recibido efectivamente de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS el pago del valor de la indemnización, la declaro a paz y salvo por las obligaciones que contrajo al expedir la póliza antes mencionada, contenidas en su clausula general, particular y anexos, en todo lo que concierne al siniestro ya mencionado, en consecuencia desisto de toda acción o reclamación judicial o extrajudicial contra LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, tendiente a obtener indemnización alguna por los hechos aquí indemnizados.

- No existen otros seguros amparando los bienes objeto de esta reclamación.

- No existen otras personas naturales o jurídicas que tengan derecho o interés asegurable sobre los bienes reclamados.

¹⁰³ PDF 57MemorialAllegaPruebasNo.2FirmEnlaceLtda.; fl. 3.

¹⁰⁴ PDF 02Anexos; fls. 85.

¹⁰⁵ PDF 02Anexos; fls. 86 y PDF 56MemorialAllegaPruebasNo.1FirmaEnlaceLtda.;fl 293.

¹⁰⁶ PDF 02Anexos; fls. 89 y PDF 56MemorialAllegaPruebasNo.1FirmaEnlaceLtda.;fl 358.

¹⁰⁷ PDF 02Anexos; fls. 91 y PDF 56MemorialAllegaPruebasNo.1FirmaEnlaceLtda.;fl 338.

¹⁰⁸ PDF 02Anexos; fls. 93 y PDF 56MemorialAllegaPruebasNo.1FirmaEnlaceLtda.;fl 316.



- La póliza sobre la cual se efectúa la reclamación no posee endosos que designen como beneficiarios a terceras personas (naturales o jurídicas) **diferentes del firmante de esta solicitud**¹⁰⁹.

c) Las tratativas que se lograron probar a través de varios correos, dentro de los que se destaca uno de 10 de septiembre de 2020, por medio del cual UNISEG le indica a la Previsora S.A. Compañía de Seguros que:

"(...) [C]uando se expide un **finiquito** el cual fue remitido por ustedes al pasado 4 de mayo de 2020 (correo adjunto) **y enviados debidamente firmados por el Asegurado según Remesa No. 133066249 de junio 19 de 2020 de TCC, adjunta, la Aseguradora reconoce la obligación de indemnizar**, ya que con este finiquito ustedes aceptaron la ocurrencia y cuantía de los siniestros, prueba a cargo del asegurado de acuerdo con lo estipulado en el Código de Comercio 1077.

Por lo tanto, solicitamos procedan con el pago de las indemnizaciones correspondientes con los intereses moratorios a lugar, según el Artículo 1080 del Código de Comercio"¹¹⁰ (Se resalta).

No puede pasarse por alto que en virtud del acuerdo al que llegaron inicialmente demandante y demandada – La Previsora S.A. Compañía de Seguros- fueron creados los documentos de 7 de mayo de 2020¹¹¹ y que la aseguradora lo quiso desconocer en la objeción que planteó el 10 de noviembre de 2020, esto es seis meses de arribarse al mismo, si se toma la primera data como último momento de haberse surtido la negociación para el finiquito del contrato de seguro.

Dicho esto, corresponde evocar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia respecto de la existencia de un finiquito contractual, de acuerdo con la definición que le asignó:

"El finiquito contractual es el resultado de la liquidación del vínculo negocial, que puede ser total o parcial, en tanto implica establecer el monto que una parte debe pagar a la otra, o ha pagado ya, como consecuencia de lo sucedido durante la ejecución del contrato. De ese modo, la liquidación está llamada a concluir el negocio mediante la determinación concreta y clara de los aspectos técnicos, económicos y financieros que quedan pendientes, así como de lo ejecutado y recibido a satisfacción."¹¹²(Se resalta).

¹⁰⁹ PDF 02Anexos; fls. 85 a 89.

¹¹⁰ PDF 56MemorialAllegaPruebasNo.1FirmaEnlaceLtda.; fl. 405.

¹¹¹ PDF 02 Anexos; fls. 85-94.

¹¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de noviembre de 2019, rad. 1001-31-03-006-2015-00145-01.



Aunado a que el legislador previó la posibilidad de protestarlo a la luz del canon 880 del Código de Comercio: *“El comerciante, que al recibir una cuenta pague o dé finiquito, no perderá el derecho de solicitar la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de la cuenta”*, en el entretanto, esa disposición se refiere a la oportunidad de protestar esa culminación del contrato¹¹³. Circunstancia que no acontece pues la Previsora trajo a colación circunstancias anteriores a la propia negociación y que escapan al contenido que puede dar cuenta del objeto sobre el cual versó, incorporado en las documentales de 1º de junio de 2020, las cuales no fueron refutadas por lo allí expresado.

Insístase, las negociaciones adelantadas dieron origen a la extensión de las documentales de 7 de mayo de 2020, es más, la objeción misma da cuenta que *“(...) tramitó y envió finiquito de los eventos reclamados con posterioridad a 17 de enero de 2017”*, aunada a la versión del representante legal de La Previsora en la que explicó la existencia de un convenio respecto de la indemnización, no puede ser desconocida cuando hubo un finiquito de dicha relación negocial dirigida a la indemnización en la forma en que se extendieron dichos papeles como reconocimiento de la obligación a su cargo.

Y es que la objeción no puede catalogarse como una protesta de esa forma de conclusión, cuando la misma aseguradora encaminó la convención a unos montos (\$100'242.948.00, \$108'345.142.00, \$125'827.041.00 y \$91'105.942.00) que el propio demandante aceptó y que no fueron tachados por la entidad accionada. Menos aún para negar la existencia de esas tratativas pues esa circunstancia conlleva a la transgresión del principio de buena fe que debió imperar durante ese acuerdo.

¹¹³ Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de noviembre de 2019, rad. 1001-31-03-006-2015-00145-01.



Para tal propósito es adecuado citar lo relativo a la buena fe en el marco de vínculos contractuales, en especial en un escenario de mercado de seguros:

"(...) [E]n efecto, principio vertebral de la convivencia social, como de cualquier sistema jurídico, en general, lo constituye la buena fe, con sujeción a la cual deben actuar las personas - sin distinción alguno- en el ámbito de las relaciones jurídicas e interpersonales en las que participan, bien a través del cumplimiento de deberes de índole positiva que se traducen en una determinada actuación, bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención), entre otras formas de manifestación.

*Este adamantino axioma, insuflado al ordenamiento jurídico -constitucional y legal- y, en concreto, engastado en un apreciable número de instituciones, Grosso modo, presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces. Identificase entonces, en sentido muy lato, la bona fides con la confianza, la legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección **y, especialmente, en las esferas prenegocial y negocial, con el vocablo 'fe', puesto que 'fidelidad', quiere decir que una de las partes entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que esta no lo engañará**¹¹⁴.*

Propende por el respeto - o tutela- de una determinada apariencia que ha sido forjada con antelación, o por una creencia o confianza específicas que se han originado en un sujeto, en el sentido de estar actuando con arreglo a derecho, sin perjuicio de que se funden, en realidad, en un equívoco, todas con evidentes repercusiones legales, no obstante su claro y característico tinte subjetivo ('actitud de conciencia' o 'estado psicológico'), connatural a la situación en que se encuentra en el marco de una relación jurídica, por vía de ejemplo la posesoria. La objetiva en cambio trasciende al referido estado psicológico, se traduce en una regla -o norma- orientadora al comportamiento (directiva o modelo tipo conductual) que atañe al dictado de precisos deberes de conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera pre-negocial y negocial, en procura de la satisfacción y salvaguardar intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.).

La buena fe, someramente esbozada en lo que a su alcance concierne, se torna bifronte, en atención a que se desdobra, preponderantemente para efectos metodológicos, en las apellidada 'buena fe subjetiva' (creencia o confianza), al igual que en la 'objetiva' (probidad, corrección o lealtad), sin que por ello se lesione su concepción unitaria que, con un carácter más panorámico, luce unívoca de cara al ordenamiento jurídico. Al fin y al cabo, se anticipó, es un principio general -e informador- del derecho, amén que un estándar o patrón jurídicos, sobre todo en el campo de la hermenéutica negocial y de la responsabilidad civil.

La subjetiva, in genere, propende por el respeto - o tutela- de una determinada apariencia que ha sido forjada con antelación, o por una creencia o confianza específicas que se han asignado en un sujeto, en el sentido de estar actuando con arreglo a derecho, sin perjuicio de que se funden, en realidad, en un equívoco, todas con evidentes repercusiones legales, No obstante su claro y característico tinte subjetivo ('actitud de conciencia' o 'estado psicológico'), connatural a la

¹¹⁴ E. Danz, La interpretación de los negocios jurídicos, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, p. 191. En sentido similar, Luigi Mosco. Principi Sulla Interpretazione Dei Negozi Giuridici. Dtt. Nápoles. 1952. Págs. 67 y ss.



situación en que se encuentra en el marco de una relación jurídica, por vía de ejemplo la posesoria. La objetiva, en cambio, trascendiendo el referido estado psicológico, se traduce en una regla - o norma- orientadora del comportamiento (directiva o modelo tipo conductual) que atañe al dictado de precisos deberes de conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera pre-negocial y negocial, en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.).

Y al mismo tiempo es bipolar, en razón de que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable, a modo de unicum, respecto de una sola de ellas, v. gr. El tomador del seguro, ya que el asegurador predisponente, entre otras conductas a su cargo (positivas y negativas), debe abstenerse de introducir en el clausulado - que someterá a consideración de su contraparte- cláusulas abusivas (cas. civ. de 2 de febrero de 2001; epx. 5670) **y, en general, llegado el momento respectivo, honrar la palabra empeñada, cumpliendo para dicho fin la prestación asegurada, lo que supone estricto apego al postulado en referencia, en su vertiente objetiva** (Vid: cas. civ. de 19 de abril de 1999; exp. 4929, en el cual la Sala Preconizó que la buena fe es "un postulado de doble vía...que se expresa - entre otros supuestos- en una información reciproca").

De igual modo particularmente en su inescindible conexidad con el asunto específico sometido a escrutinio de la Corte, importa subrayar que **el Instituto de la buena fe, en lo que atañe al campo negocial, incluido el seguro, es plurifásico, como quiera que se proyecta a lo largo de las diferentes fases que, articuladas, conforman el plexo contractual - en un sentido amplio: la atinente a la formación del negocio jurídico, lato sensu (fase formativa o genérica), la relativa a su celebración (fase de concreción o de perfeccionamiento) y la referente a su desenvolvimiento, una vez perfeccionado (fase ejecutiva; de consumación o post-contractual).**¹¹⁵ (Se resalta).

En ese orden, si se llevó a buen término el pacto para concluir el contrato de seguro con la consecuente indemnización en la que ambas partes coincidieron, no podía luego de un semestre objetar la reclamación que en principio había acogido, en consideración al principio de buena fe que debió gobernar en su actuar antecedente.

En efecto, los valores aceptados en su oportunidad dieron fe del acuerdo al que se llegó en el que a pesar de haber transcurrido el lapso de dos años desde la ocurrencia del primer hecho o del momento en que debió conocerse, esto es, el 30 de enero de 2017, con ese pacto se renunció a la prescripción que se encontraba configurada para el 4 de mayo de 2020 - si se considera la data en que se remitieron los formatos para expresar la aceptación del acuerdo-.

¹¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 2 de agosto de 2001, exp. 6146.



Recuérdese que el canon 2514 del Código Civil enseña que,

"La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida.

Renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos." (Subraya de la Sala).

Por ese motivo, al haber signado los finiquitos fue reconocida la obligación en cabeza de la demandante, de modo que, la Previsora S.A. Compañía de Seguros no podía invocar la extinción por esta vía para objetarla el 10 de noviembre de 2020, y menos aún el 11 de marzo de 2021, cuando le brindó la suficiente confianza al asegurado y beneficiario para diligenciar los formatos que dieran por concluida la relación luego de su efectivo cumplimiento.

3.3. Ahora bien, en cuanto a la cobertura, se sabe que para el 30 de enero de 2017, cuando acaeció el hecho calificado como el originario del daño, se encontraba vigente la segunda renovación que cobijó del 19 de octubre de 2016 al 19 octubre 2017¹¹⁶. Además, amparó la categoría 7ª, relacionada con el edificio y el numeral 6º que incluyó los daños por agua, bajo un límite agregado anual de \$2.000'000.000.oo¹¹⁷.

Circunstancia que tuvo lugar y no se discute pues durante el proceso quedó demostrado que sí hubo filtraciones al nivel 27 y que condujo a la afectación de los pisos, del cielo raso de microcemento, así como de los espejos de los baños, indistintamente de la identificación de la causa.

Y aun cuando no se dio aviso en el lapso previsto de diez días siguientes a su ocurrencia, lo cierto es que no se puede desconocer que la Previsora S.A. Compañía de Seguro celebró la aludida convención, para que el representante legal de la accionante extendiera su aceptación, en la que, además, se tuvo en cuenta el deducible y un infraseguro.

¹¹⁶ PDF 02Anexos; fls. 131.

¹¹⁷ PDF 02Anexos; fls. 131.



3.4. Ahora, en lo que atañe a su cuantificación, no puede pasar desapercibido que la aceptación de la demandante se hizo con miramiento en las cantidades estimadas y determinadas por el ajustador, por las certificaciones expedidas, los estudios realizados sobre los daños padecidos los cuales se documentaron debidamente en el informe rendido, junto al respectivo registro fotográfico¹¹⁸.

En esa línea resulta incontestable el éxito de la pretensión respecto de la aseguradora, aun cuando se trate de una sociedad de economía mixta cuya participación accionaria es en gran parte de la Nación, puesto que no se puede obviar que su objeto es el de: *“celebrar y ejecutar contratos de Seguro, Coaseguro y Reaseguro que amparen los intereses asegurables que tengan las personas naturales o jurídicas privadas, así como los que directa o indirectamente tengan la Nación, el Distrito Capital de Bogotá, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas de cualquier orden, asumiendo todos los riesgos que de acuerdo con la ley puedan ser materia de estos contratos”* ¹¹⁹, no pudiendo desdibujarse que el debate que aquí se suscitó giró en torno a un contrato de seguro, regido por las normas del Código de Comercio y la voluntad plasmada por los contratantes, sin que tal connotación en la entidad aseguradora le impida interrumpir o renunciar válidamente a la prescripción, según fuere el caso.

Por tanto, se dispondrá modificar la sentencia proferida por la juez de primer grado para declarar la existencia de un contrato de seguro celebrado entre Casa y Vista Bella del Mar S.A.S. y la Previsora S.A. Compañía de Seguros. Asimismo, que la accionada lo incumplió por no honrar la transacción celebrada en las cuantías de \$100'242.948.00¹²⁰,

¹¹⁸ PDF 56MemorialAllegaPruebasNo.1FirmaEnlaceLtda.; Fls.3-41.

¹¹⁹ https://previsora.gov.co/documents/d/guest/estatutosocialesprevisoraseguros_2020

¹²⁰ PDF 02Anexos; fls. 86 y PDF 56MemorialAllegaPruebasNo.1FirmaEnlaceLtda.;fl 293.



\$108'345.142.00¹²¹, \$125'827.041.00¹²² y \$91'105.942.00¹²³ a título de indemnización.

Por último, estima esta Corporación que la causación de intereses moratorios se contará a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda a la entidad convocada por dos razones:

La primera, si bien la reclamación se envió en julio de 2019, lo cierto es que con posterioridad ambas partes llegaron a una negociación que no puede soslayarse como se explicó y,

La segunda, porque las liquidaciones y las aceptaciones remitidas por correo electrónico por la promotora de la pretensión con destino a la aseguradora demandada, se efectuó el 1º de junio de 2020, lo que denotó una injustificada renuencia en el pago de la indemnización por parte de la Previsora S.A. Compañía de Seguros como se expuso líneas arriba.

Lo anterior en atención a lo dilucidado por la Corte Suprema de Justicia:

"Conforme al artículo 1080 del Código de Comercio, es indiscutible que el legislador contempla «intereses moratorios» derivados del contrato de seguro, al disponer que:

"El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad."

A partir de ese canon, la Corte ha establecido que «los intereses moratorios» se pagarán desde: (i) El mes siguiente a la fecha en que el tomador o beneficiario pruebe el «siniestro» y la cuantía, aun extrajudicialmente, (Art. 1077 C.Co), (ii) La «ejecutoria de la sentencia» que ordena el pago, cuando la aseguradora objeta la reclamación y únicamente durante el trámite del proceso se acredita «el siniestro» y se determina su monto (SC5217-2019) y (iii) La notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, si se demostró «el siniestro» con «la reclamación», pero el valor de la pérdida se logra «probar» "al interior del proceso judicial" (SC5681-2018).

Esas sentencias son aplicables para dos hipótesis distintas; fíjese que, en la primera, la existencia del «siniestro» y su «monto» solo pudieron demostrarse en

¹²¹ PDF 02Anexos; fls. 89 y PDF 56MemorialAllegaPruebasNo.1FirmaEnlaceLtda.;fl 358.

¹²² PDF 02Anexos; fls. 91 y PDF 56MemorialAllegaPruebasNo.1FirmaEnlaceLtda.;fl 338.

¹²³ PDF 02Anexos; fls. 93 y PDF 56MemorialAllegaPruebasNo.1FirmaEnlaceLtda.;fl 316.



el transcurso del proceso; en la segunda, el daño estaba acreditado, pero «la cuantía» se probó con la demanda.

Así, si el Juzgador colige que la oposición se fundamentó en causa injustificada, motivo ilegítimo o atribuible a la «aseguradora», la mora se causará desde el «mes siguiente a la fecha de la reclamación», porque el asegurado radicó su petición en los términos del canon 1077 del Código de Comercio, y no habría razón para posponer el «pago» en detrimento del acreedor.»¹²⁴

En ese orden a partir del 28 de octubre de 2021, fecha en la que fue radicada la contestación de la demanda y fueron propuestas las excepciones de mérito, se tendrá en cuenta la contabilización de los intereses moratorios, por cuanto su intimación se produjo por conducta concluyente conforme se acogió en auto de 3 de junio de 2022.

No se ordenará indexación al estimar que los intereses moratorios cubren tanto la actualización como la sanción por la tardanza en el pago de la prestación reclamada.

4. Como quiera que la alzada fue exitosa parcialmente, se modificará la decisión de la juez de primer grado, conforme a las razones aquí esgrimidas.

Dada la resolución favorable en el punto analizado, no se condenará en costas a la censorsa.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **en nombre la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,**

RESUELVE

¹²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC8573-2020 de 15 de octubre de 2020. Rad. 11001-22-03-000-2020-01122-01.



PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de 29 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 3º Civil de Circuito de esta ciudad, de acuerdo a lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada nexa causal frente a la acción de responsabilidad civil extracontractual que se dirigió en contra de Grupo Poder S.A. y Esperanza Ignacia Jiménez Beltrán, por las razones expuestas ut supra, que, ante su prosperidad, releva el estudio de las demás excepciones propuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia del contrato de seguro Previhogar Póliza Multirriesgo con base en la póliza 1000108, celebrado entre Casa y Vista Bella del Mar S.A.S. y la Previsora S.A. Compañía de Seguros.

TERCERO: RECONOCER que la Previsora S.A. Compañía de Seguros incumplió el negocio jurídico descrito en el numeral anterior por no honrar la transacción celebrada en las cuantías de \$100'242.948.oo, \$108'345.142.oo, \$125'827.041.oo y \$91'105.942.oo a título de indemnización.

En igual sentido, condenarla a pagar los intereses moratorios causados sobre las sumas anteriores desde el 28 de octubre de 2021 y hasta la satisfacción total del pago ordenado, conforme a lo dispuesto en la parte motiva.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante en favor de Grupo Poder S.A. y Esperanza Ignacia Jiménez Beltrán, para lo cual se fija por agencias en derecho la suma de \$1'350.000.oo.

QUINTO: IMPONER a cargo de la demandada la Previsora S.A. Compañía de Seguros el pago de las costas procesales en favor la demandante. Se establece como agencias en derecho la suma de \$1'350.000.oo. *Liquídense.*

SEXTO: ORDENAR el levantamiento de medidas cautelares que se hayan decretado y practicado dentro del presente y en contra de Grupo Poder S.A. y Esperanza Ignacia Jiménez Beltrán. *Ofíciense.*

SÉPTIMO: ARCHIVAR las diligencias en su oportunidad.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al estrado judicial de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada



CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada

ÁNGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Angela Maria Pelaez Arenas

Magistrada

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **66f6ce0cc67e787a1a46cf676f341e0f38f373001c0525cc1f511dcae605abf3**

Documento generado en 26/04/2024 12:22:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal -Simulación
DEMANDANTE	José Reinaldo Vargas
DEMANDADO	Francy Helena Duque Solares y otros
RADICADO	11001 31 03 024 2019 00039 01
PROVIDENCIA	Sentencia No. 24
DECISIÓN	CONFIRMA
DISCUTIDO Y APROBADO	Veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024)
FECHA	Veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 24 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Veinticuatro Civil de Circuito de esta ciudad, conforme a lo previsto en la Ley 2213 de 2022.

I. ANTECEDENTES

En la demanda reformada, José Reinaldo Vargas, por conducto de vocera judicial, pidió se declare absolutamente simulado el contrato de compraventa sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-340952, elevado a escritura pública número 1446 de 1 de julio de 2013, de la Notaría Catorce del Círculo de Bogotá, celebrado entre los demandados José Ramiro Salazar Zuluaga y Fainoly Salazar Toloza, como vendedores y los compradores Francy Helena Duque Solares y Vicky Geraldine Vargas Oviedo, así como el convenio contenido en el documento escriturario No. 0493 de 1 de marzo de 2013 de la Notaría Diecinueve de esta ciudad, *“sobre la cuota parte correspondiente al 50% del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50C-14004 y nomenclatura urbana carrera 103 A No. 17 A-69 de Bogotá”*, suscrito



entre la citada señora Duque Solares, el actor y Daniel Amílcar García Gaitán, éste último en calidad de vendedor.

Consecuente, se declaren inexistentes las referidas negociaciones, ordene la cancelación de los documentos escriturales junto con su registro. Además, se enuncie que “*el comprador real*” dentro de los aludidos negocios es el señor José Reinaldo Vargas y por ello, es a él a quien se le debe otorgar los correspondientes actos protocolarios. Así como se condene al extremo pasivo al pago de costas del proceso¹.

Fundamento fáctico: En apoyo de sus pedimentos, el promotor de la acción expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

Mediante Instrumento Público 1446 de 1 de julio de 2013 de la Notaría Catorce del Círculo de Bogotá, los convocados José Ramiro Salazar Zuluaga y Fainoly Salazar Toloza vendieron a Francly Helena Duque Solares y Vicky Geraldine Vargas Oviedo, por \$670.000.000, el inmueble ubicado en la carrera 16 No. 23-16 de esta metrópoli, identificado con el folio 50C-340952.

El precio fue cancelado en su totalidad por el demandante con recursos propios derivados de su actividad comercial y producto de la cuota parte que le correspondía de la venta de la heredad de la carrera 16 No. 23-46 (\$700.000.000).

Por escritura pública No. 0493 de 1 de marzo de 2013 de la Notaría Diecinueve de esta urbe, Daniel Amílcar García Gaitán vendió, a prorrata, a la señora Duque Solares y al accionante, la edificación de la carrera 103 A No. 17 A-69 de Bogotá, distinguida con matrícula inmobiliaria 50C-14004, por \$602.000.000, precio cancelado por José Reinaldo Vargas.

¹ Folios 466 y 467 del archivo “00001ContinuaciónDemandaPrincipal.578.29.03.PDF” de la carpeta “Cuaderno No. 1.TomoII” de “PrimeraInstancia”.



El actor tuvo una relación sentimental con la señora Duque Solares, constituyéndose una unión marital de hecho, siendo esta la causa de que ella figure dentro de los aludidos negocios como compradora; empero, dicha voluntad estuvo condicionada a que posterior a un año de la celebración de los pactos, la convocada debía realizarle el traspaso de las propiedades, compromiso que incumplió ya que una vez transcurrido el plazo se negó a firmar las correspondientes escrituras públicas.

Para la fecha de suscripción de los convenios, la citada no contaba con los peculios ni percibía ingresos económicos para cubrir el precio que se estipuló en las negociaciones, toda vez que era *“costumbre de las partes celebrar este tipo de actos simulados por asuntos fiscales del demandante”*. Además, si bien es cierto que su excompañera figura como propietaria inscrita ante la Cámara de Comercio de Bogotá de los establecimientos de comercio *“Cigarrería del Progreso, Whisheria Bar las Chicas, Residencia Daytona, Hospedaje las Palmeras, Posada Puerto Nare y Cigarrería la Olimpica”*, el dueño real de los referidos negocios es el señor José Reinaldo Vargas, así como de los inmuebles donde funcionaban.

Refirió que posterior a la compra de la primera edificación asumió el costo de las mejoras pertinentes, entre ellas la adecuación de 37 habitaciones, por una suma de \$800.000.000, según da cuenta el contrato de obra que se arrimó con el libelo introductor.

Asimismo, el Despacho Treinta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad, conoció del proceso verbal de simulación adelantado por Vicky Geraldine Vargas Oviedo, quien es su hija, contra él y Francly Helena Duque Arias, litigio en donde se negaron las pretensiones *“por una indebida asesoría jurídica”*, decisión confirmada en segunda instancia por esta Corporación.

Por último, expresó que los demandados José Ramiro Salazar Zuluaga, Fainoly Salazar Toloza y Daniel Amílcar García Gaitán no le han generado



ningún perjuicio por ser contratantes cumplidos, empero, por la naturaleza de la acción incoada es necesario su vinculación a la litis².

Actuación procesal: Por auto de 8 de febrero de 2019³ se admitió a trámite el asunto, ordenó correr el traslado de ley, así como la notificación de los acusados y se requirió caución judicial, como exigencia previa al decreto de la cautela solicitada.

Francy Helena Duque Solares, se intimó personalmente⁴ presentó en oportunidad resistencia a las súplicas del actor, se pronunció sobre cada uno de los hechos del libelo introductorio y propuso con el carácter de meritorias, las excepciones que denominó "*inexistencia de acuerdo simulatorio*"; "*inexistencia del ánimo*"; "*existencia de efectos inter partes*"; "*el precio fue cancelado por la señora Francy Helena Duque Solares*"; "*inexistencia de causa y objeto ilícito*"; "*falta de requisito de procedibilidad*"⁵.

Vicky Geraldine Vargas Oviedo por intermedio de apoderado, manifestó allanarse a las pretensiones del gestor, al considerar que este siempre ha sido el propietario de los inmuebles objeto de simulación⁶.

José Ramiro Salazar Zuluaga y Fainoly Salazar Toloza, a través de mandatario judicial, se opusieron a la totalidad de las aspiraciones formulando formularon las excepciones de perentorias que titularon: "*cobro de lo no debido*"; "*inexistencia de responsabilidad civil contractual por parte vendedora*"; "*indebida estimación de perjuicios*" y la "*genérica*"⁷.

² Folios 365 a 374, *ibidem*.

³ Folio 151 del archivo "0001CuadernoPrincipal.488.29.03.PDF" de la carpeta "Cuaderno No. 1" del "CuadernoNo.1TomoI".

⁴ Folio 152, *ibidem*.

⁵ Folios 198 a 209 del archivo "001CuadernoPrincipal.488.29.03.PDF.pdf" y folios 555 a 573 del archivo "00001ContinuaciónDemandaPrincipal.578.29.03.PDF"

⁶ Folios 168 a 190 del archivo "0001CuadernoPrincipal.488.29.03.PDF"

⁷ Folios 203 a 210 y 300 a 306, *ibidem*, así como los folios 531 a 540 del archivo "00001ContinuaciónDemandaPrincipal.578.29.03.PDF" de la carpeta "CuadernoNo.1.TomoII".



Daniel Amílcar García Gaitán se tuvo notificado personalmente, conforme se advirtió en auto de 19 de octubre de 2022⁸ pero guardó sepulcral silencio.

Sentencia impugnada: En audiencia de 24 de noviembre postrero, el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá denegó íntegramente el *petitum*⁹, de acuerdo a las siguientes razones:

Con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, definió la figura de simulación, luego, diferenció la absoluta con la relativa; acto seguido, como cuestión preliminar, estudió la legitimación en la causa por activa y pasiva, arribando a la conclusión que dicho presupuesto estaba demostrado en las partes en contienda.

Posterior, indicó que el estudio del presente caso se limitaría únicamente al análisis de la simulación absoluta, por así haberlo escogido el promotor, conforme emergía de las pretensiones del libelo introductor (artículo 281 del C.G.P.).

Consideró que, no se acreditó que los negocios jurídicos hubieran sido inexistentes, pues la simple "*falta de capacidad de pago*" de la demandada Francly Helena Duque Solares, resultaba ser insuficiente para demostrar la apariencia del negocio.

Aclaró que, si bien se probó fue el actor quien celebró el acto precontractual del inmueble de matrícula 50C-340952 y de paso, canceló el precio acordado, no menos cierto es que fue él quien autorizó a los vendedores otorgar la escritura pública a favor de la excompañera sentimental y su hija Vicky Geraldine Vargas Oviedo.

En relación al pacto elevado en el documento escriturario No. 0493 de 1 de marzo de 2013 de la Notaría Diecinueve de esta ciudad, cuyo objeto

⁸ Archivo "00021AutoTieneNotificadoDemandado.01.21.10.pdf", ejúsdem.

⁹ Minuto 11:30 del archivo "00075VideoAudienciaArt373Cgp.mp4" de la carpeta "CuadernoNo.1TomoII".



consistió en la venta del predio 50C-14004, ubicado en la carrera 103 A No. 17 A-69 de esta capital, advirtió que para la época de su celebración, se encontraba vigente la unión marital de hecho entre la citada señora Duque Solares y el promotor José Reinaldo Vargas, de modo que, los emolumentos que se entregaron a efectos de honrar dicho negocio, fueron producto del trabajo conjunto de los compañeros permanentes; aunado, se probó que la nombrada convocada era propietaria de diferentes establecimientos de comercio, de allí que se desvirtúe la presunta ausencia de solvencia económica.

Empero, en el hipotético caso que se aceptara la carencia de dineros de la acusada Francly Helena Duque Solares, lo cierto es que esta celebró de forma indirecta las negociaciones en representación del demandante, constituyéndose de este modo la figura del mandato con representación.

Apelación: El extremo activo mostró su inconformidad con la decisión aludida, para lo cual expresó los reparos concretos¹⁰ y posteriormente los sustentó en esta instancia¹¹, así:

Exclamó que la *a quo* infringió el pilar de congruencia previsto en el canon 281 del estatuto procesal, al limitarse a abordar la controversia únicamente bajo la égida de la simulación "absoluta", pues en su sentir, debió analizarse, también, en atención a su deber de instrucción, la relativa si "*de los hechos y las pruebas se podía extractar su configuración*".

De otro lado, alegó una indebida valoración de las pruebas, toda vez que con los elementos de convicción recopilados se demostró que la señora Francly Helena Duque Solares, no tenía los recursos monetarios para adquirir en la misma anualidad -2013- dos inmuebles.

¹⁰ Minuto 51:20 del archivo "00075VideoAudienciaArt373Cgp.mp4", *ibidem*.

¹¹ Archivo "07SustentaApelacion.pdf" de la carpeta "CuadernoTribunal".



Lo anterior, conforme se probó con el dictamen pericial aportado, las declaraciones de renta presentadas por la citada ante la DIAN, así como los extractos bancarios y la respuesta ofrecida por el ADRES, mediante la cual se informó que la accionada se encontraba afiliada al régimen de salud como beneficiaria.

Además, si los testigos reconocieron a la citada como compañera y administradora de los negocios del señor José Reinaldo Vargas, se desvirtúa la calidad de propietaria que se arroga la misma.

Insistió sobre la existencia de los establecimientos de comercio de propiedad de Duque Solares; empero, la realidad era que dichos negocios eran de titularidad del promotor, tal como se indicó en los hechos narrados en el escrito genitor, ello para resaltar la carencia de solvencia económica de la señora Duque Solares.

La sentenciadora realizó "*poco análisis*" de los interrogatorios de parte de los accionados José Ramiro Zuluaga y Fainoly Salazar Toloza, así como del deponente Rubén Darío Salazar Cardona, toda vez que estas personas de forma unísona, afirmaron que la etapa precontractual fue realizada sólo con el accionante, quien además, canceló el precio acordado; asimismo, manifestaron que, por voluntad del actor, en la escritura pública número 1446 de 1 de julio de 2013 de la Notaría Catorce del Círculo de Bogotá, quedó como compradora su hija Vicky Geraldine Vargas Oviedo y la otra codemandada¹².

Igualmente, reprochó la postura de "*mandato con representación indirecta*", pues en su criterio, no se configura dicha figura procesal, conforme a la documental que aportó el testigo Danilo Rivera, a través del cual la acusada se comprometió para con el actor a realizar la devolución de la propiedad de las heredades dentro del año siguiente a la fecha de suscripción de los respectivos actos protocolarios.

¹² Esto es, la señora Francy Helena Duque Solares.



Finalmente, sostuvo que no se podía considerar que la compra de las heredades aquí denunciadas como simuladas, eran producto del patrimonio adquirido entre los compañeros permanentes, con “*ayuda mutua y socorro*”, toda vez que el Juez de Familia, si bien declaró la existencia de la unión marital de hecho, no menos es que negó la “*sociedad patrimonial*”.

Pronunciamiento al remedio vertical:

Francy Helena Duque Solares, por conducto de apoderada, solicitó se mantuviera el veredicto impugnado por estar acorde a los hechos, pretensiones y la acción incoada; máxime, cuando la operadora judicial de instancia realizó una adecuada interpretación de los elementos de convicción, quedando demostrada su capacidad adquisitiva.

Aunado, contrario a lo cuestionado por el extremo activo, su administración de los inmuebles y establecimientos de comercio, la desarrolló con la convicción de ser propietaria y acompañante de vida del demandante, tal como este lo reconoció en su declaración de parte; sin que el argumento de la inexistencia de sociedad patrimonial sea suficiente para derribar el fallo apelado¹³.

La apoderada de confianza de **José Ramiro Salazar Zuluaga** y **Fainoly Salazar Toloza**, frente al recurso de impugnación propuesto por el promotor, replicó que se demostró el pago y la voluntad de enajenar las propiedades por lo que se descarta la simulación absoluta; respecto a la relativa, arguyeron que tampoco se configuraba, toda vez que las negociaciones se celebraron conforme a lo acordado, independiente de la relación sentimental entre la señora Duque Solares y José Reinaldo Vargas¹⁴.

¹³ Archivo “09DescorreApelaciom.pdf”, ídem.

¹⁴ Archivo “10DescorreApelaciom.pdf”, ídem.



II. PROBLEMAS JURÍDICOS

En el caso *sub examine*, de cara a los argumentos de la alzada, el Tribunal deberá analizar si la *iudex* incurrió en una indebida apreciación de la demanda, por no haber estudiado la nulidad relativa, a pesar de que no fue implorada por el accionante.

Asimismo, verificar si los contratantes se asociaron para simular las negociaciones controvertidas en esta acción impetrada y de ser así, procede declarar la inexistencia de las mismas.

III. CONSIDERACIONES

1. Se advierte que se resolverá la instancia con la limitación que impone el inciso primero del artículo 328 del Código General del Proceso, esto es, que solo se analizarán los argumentos que desarrollen los reparos concretos presentados ante el juez de primera instancia, tal como lo dispone el inciso final del canon 327 *ibidem*, luego de tener por satisfechos los presupuestos procesales necesarios para emitir un fallo de mérito en esta instancia, sin que se avizore la existencia de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado .

2. El *petitum* de la demanda se enmarca dentro de la institución prevista en el precepto 1766 del Código Civil, que en su tenor literal establece: *“Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”*.

Sobre la acción en comento, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado:



“Las escritura públicas que se otorgan para perfeccionar acuerdos de voluntad, en principio, son medios de prueba de las obligaciones que de ellas emanan, sin embargo, no siempre su contenido en fiel reflejo del querer de las partes involucradas, ya sea por el propósito de distorsionar la realidad de lo concertado o cuando se hace aparecer como cierto un acto jurídico que en puridad no sucedió.

La Corte a partir del artículo 1766 del Código Civil, desarrolló la teoría de la «simulación de los contratos» en virtud del cual, quien se vea seriamente lesionado con el negocio aparente, tiene acción para que salga a la luz su genuino alcance, con el fin de que desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado, siendo un medio tendiente a que se revele la esencia de lo que resulta ajeno a la realidad, ya sea por mera suposición o por desfiguración y prevalezca la verdad”¹⁵.

La institución comentada, en esencia, comporta un problema de discrepancia entre el propósito real de los contratantes y lo ostensible. Se suscita, por voluntad de los agentes quienes bajo la apariencia de un pacto descartan la producción de sus efectos o los concretan en unos diferentes. Es una convención aparente, ya por no existir ora por diferir de la declarada, conforme así lo ha reiterado el Alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria: “[s]i bien se espera de los individuos, en ejercicio de su autonomía privada, que expresen de manera fidedigna las relaciones jurídicas, existen eventos en que, por circunstancias diversas, inclusive sin estar impregnadas de ilicitud e inmoralidad, emiten declaraciones disconformes con la realidad, dando así lugar al fenómeno de la simulación (...)”¹⁶.

Asimismo, el órgano de cierre de la especialidad civil, ha decantado desde vieja data que:

“La doctrina divide la simulación en dos especies, según que el acto o contrato aquejado consista tan solo en una mera ficción con la que los interesados se propusieron engañar a terceros haciéndoles creer en la existencia de algo que ninguna entidad tiene, caso en el cual se dice que la simulación es ABSOLUTA, mientras que es RELATIVA, cuando el acto o contrato lo enseña un disfraz creado para reflejar una apariencia que no corresponde a su verdadera entidad, vale decir, cuando se ha querido por los agentes llevar a cabo un negocio diferente al exteriorizado, habida cuenta que la naturaleza de aquél no es la que este último se manifiesta al

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC837-2019.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 18 de diciembre de 2012, expediente 00179-01.



público, o aún, siendo la misma, se le atribuye características que no coinciden con las que dicha apariencia muestra. Así, pues, por contraposición a la calificada como "absoluta" donde el acuerdo simulatorio ha de servir para establecer pura y simplemente que el contrato nada tiene de real y por ende carece de existencia..."¹⁷.

Consecuente, el fingimiento puede ser absoluto o relativo. El primero, tiene lugar cuando los protagonistas no desean de ninguna manera la realización del convenio y lo hallan ausente por completo. El segundo, ocurre cuando la intención de los participantes se encamina a celebrar un negocio jurídico distinto al expresado.

Además, los efectos de una y otra son diferentes, pues en caso de la absoluta, el negocio ficticio es completamente inexistente. Pero si es relativamente simulado, la consecuencia es que surta eficacia el pacto no dado a conocer, al que ocultamente pretendieron vincularse los contratantes.

La demostración de la comentada institución jurídica, es a partir de las pruebas indirectas para dejar en evidencia el real interés de los negociantes. En ese sentido ha precisado la jurisprudencia patria;

"Así las cosas, es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento humano. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero.

«Son entonces los testimonios, declaraciones, confesiones, documentos, o cualquier otro tipo de prueba directa, valorados en conjunto, lo que permitirá arribar –por medio de la inferencia indiciaria– al hecho desconocido pero cognoscible que quedó en la estricta intimidad de los contrayentes por propia voluntad"¹⁸.

A la postre, ha definido la Corte Suprema de Justicia que podrían tomarse como indicios lo siguientes:

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 22 de junio de 1993, Exp. 3614, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

¹⁸ CSJ. Civil. Sentencia de 5 de agosto de 2013, expediente 00103, reiterada en la SC3729-2020.



"La cercanía de las partes (no necesariamente su parentesco); la ausencia de tratativas previas; la época de la negociación; las cláusulas contractuales inusuales (reserva de usufructo, pacto de retroventa, etc); la transferencia masiva de activos, y, por sobre todo, la causa simulandi, es decir, la existencia de un motivo para encubrir la auténtica voluntad de los negociantes con un ropaje aparente"¹⁹.

En un pronunciamiento más reciente, estableció otros elementos de convicción que, analizados en conjunto, develan la inexistencia de la negociación o la verdadera intención de las partes contratantes, así;

"(...) causa o motivo para simular – falta de necesidad de enajenar o gravar – venta de todo el patrimonio o de lo mejor – relaciones parentales, amistosas o de dependencia – falta de medios económicos del adquirente – ausencia de movimientos en las cuentas corrientes bancarias – precio bajo – precio no entregado de presente – precio diferido o a plazo – no justificación del destino dado al precio – persistencia del enajenante en la posesión – tiempo sospechoso del negocio – ocultación del negocio – falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras – documentación sospechosa – precauciones sospechoso – falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones – dejadez – pasividad del cómplice – intervención preponderante del simulador – falta de contradocumento – intentos de arreglo amistoso – conducta procesal de las partes (CSJ SC16608-2015, 7 dic., rad. 2001-00585-02; CSJ SC3365-2020, 21 sep., rad. 1999-00358-01)²⁰.

Es por ello que la demostración de la simulación, como se observa, obedece a un esquema de libertad probatoria, en tanto cualquier elemento de juicio es útil para formar el convencimiento del juez (artículo 165 del C.G.P.), y establecer la declaración deliberada y disconforme, el *consilium fraudis*, que rebasa la reserva mental, así como el engaño a terceros.

3. En el caso *sub examine*, el primero de los argumentos del apelante se centra en que la sentenciadora de instancia debió determinar si era posible declarar la simulación relativa, al no encontrar configurada la absoluta.

Sobre el particular, memórese que la regla 42 numeral 5º del estatuto procesal impone al juez el poder-deber de *"interpretar la demanda de*

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC3598-2020.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC2906-2021.



manera que permita decidir el fondo del asunto”, facultad de hacerlo en un marco donde respete el “el derecho de contradicción y el principio de congruencia”; es decir, la actividad de los juzgadores se encuentra delimitada por los hechos en que se fundamentan las pretensiones, las súplicas y las excepciones probadas o alegadas cuando no aplica el principio inquisitivo (prescripción, compensación y nulidad relativa).

Como lo establece el precepto 281 del *ídem*, la decisión definitiva debe “(...) *estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda (...) con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*”. Precepto que no excluye que el juzgador deba acoger cualquier situación “(...) *modificativ[a] o extintiv[a] del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, **ocurrido después de haberse propuesto la demanda**, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio (...)*” (Se resalta).

Conforme al precepto transcrito, los umbrales del litigio lo demarcan las partes; sin embargo, el problema surge cuando el juez desborda ese límite o malinterpreta; cuando se configura el primer evento, incurre en incongruencia objetiva -atinente al *petitum*- o, fáctica -relacionada con la causa *petendi*-, el segundo, se presenta en el error de hecho al apreciar la demanda o su contestación.

Ahora bien, en el ámbito de la simulación edificada en el canon 1766 del Código Civil, el fallador debe superar los equívocos en la formulación de los pedimentos para buscar el sentido de lo realmente querido, escrutando desde lo fáctico cuál es el tipo de apariencia buscada, al margen de su nomenclatura, si absoluta o relativa, con independencia de los yerros de las partes. Lo ideal es que la declaración solicitada coincida con las circunstancias de tiempo, modo y lugar expuestas para sustentarlas.



Luego, no se incurre en falta de apreciación de la demanda “cuando solicitada una simulación absoluta, sin embargo, se accede a una relativa. Esto, claro está, en la hipótesis de que se haya aducido hechos afines y observado los mínimos de defensa y contradicción”²¹; por cuanto que los hechos del litigio son los que determinan la institución o el régimen jurídico a aplicar:

“...en los juicios de simulación, particularmente, cuando el petitum enuncia la absoluta y se está en presencia de la relativa, menester una apreciación sistemática, cuidadosa e integral de la demanda, para no sacrificar el derecho sustancial con un excesivo formulismo sacramental, desgastando el aparato judicial y acentuando el conflicto.

*«Este deber se impone a todo juez en preservación de la imprescindible seriedad, legitimidad, eficacia y eficiencia de la administración de justicia, cuyo prístino designio se orienta a la salvaguarda del ordenamiento jurídico, derechos, garantías y libertades, la evitación y solución civilizada de los conflictos en procura del equilibrio y justicia humana en las relaciones sociales”*²².

4. En atención a los anteriores lineamientos, en el *sub lite*, conforme al escrito de reforma de la demanda se constata que el demandante deprecó la “simulación absoluta”²³ y en tal sentido, en la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del C.G.P., etapa de fijación del litigio, se estableció que la controversia se abordaría desde la institución en comentario²⁴, decisión frente a la cual la mandataria judicial del actor manifestó estar “de acuerdo”²⁵. Luego estima la Sala que la cuestión se desató en los términos referidos, al punto que los medios de defensa enarbolados por los demandados se orientaron bajo tal directriz.

5. Además, como soporte de la *causa petendi*, se narró en los fundamentos fácticos del libelo genitor reformado que, fue el activante quien pagó el precio de los negocios cuestionados (hechos 4, 6, 19, 25, 26, 27 y 36); refiriendo la unión marital entre José Reinaldo Vargas y Francly Helena Duque Solares (Nos. 8, 11,13, 31 y 33). Se afirmó que las

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC3729-2020.

²² Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 6 de mayo de 2009, expediente 00083.

²³ Folios 364 y 365 del archivo “00001ContinuaciónDemandaPrincipal.578.29-03.PDF” de la carpeta “CuadernoNo.1TomoII”.

²⁴ Minuto 2:42:04 del archivo “00050VideoAudienciaArt372Cgp.mp4”.

²⁵ Minuto 2:50:15 del archivo “00050VideoAudienciaArt372Cgp.mp4”.



compraventas se celebraron a nombre de la citada y de Vicky Geraldine Vargas Oviedo para evitar “temas de impuestos” (Nos. 29 y 41); asimismo, se convino con la señora Duque Solares el compromiso que “pasado un año posterior a la firma de la escriturale devolvería la propiedad” (Nos. 9, 10, 13, 29, 30 y 33); se indicó que el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá emitió declaración de existencia de la “*unión marital de hecho*” pero no la sociedad patrimonial (Nos. 11 y 31). Sobre el fingimiento, se dijo que las promitentes compradoras no cancelaron el precio acordado en las negociaciones por la ausencia de poder adquisitivo (Nos. 15, 20, 35, 37, 39 y 53). Asimismo, la excompañera a pesar de ser la propietaria inscrita de diferentes establecimientos de comercio, el verdadero dueño de los mismos era el promotor, ello para resaltar el tema de la capacidad económica (Nos. 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49 y 50)²⁶.

Así las cosas, resulta claro que la *a quo* no incurrió en una indebida apreciación del libelo incoativo ni mucho menos infringió el principio de congruencia que previene el artículo 281 del C.G.P., por cuanto su estudio fue limitado por el propio demandante, según se pudo constatar del escrito originario donde solicitó la declaratoria de la simulación absoluta de los contratos de compraventa celebrados sobre los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 50C-340952 y 50C-14004, elevados a escrituras públicas números 1446 de 1 de julio de 2013 de la Notaría Catorce del Círculo de Bogotá y 0493 de 1 de marzo de 2013 de la Notaría Diecinueve de la misma ciudad, respectivamente, y bajo dicho marco restrictivo se pronunció el extremo pasivo, de ahí que la conclusión o consideraciones de la juzgadora de instancia en el contexto de la demanda sean razonables, cayendo en el vacío la aludida censura.

Pese a lo anterior, estima esta Corporación que a partir del sustrato factual en el que sustentan las pretensiones de la demanda, surgía necesario adentrarse en los linderos de la simulación relativa por

²⁶ Folios 365 a 374 del archivo “00001ContinuaciónDemandaPrincipal.578.29.03.PDF”.



interposición fingida de persona la cual, en palabras de la Máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria, consiste en;

"...hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación negocial", derivándose de allí que "ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente" y que el contrato celebrado, "en términos generales, permanece intacto", salvo por "las partes que lo celebran", "no basta que en el negocio actúe una persona para ocultar al verdadero contratante, sino que se requiere que concurren las circunstancias que caracterizan la simulación, una de las cuales es el concierto estipulado "...de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quiénes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral, le corresponde cumplir al testaferro, esto bajo el entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación, la configuración de este fenómeno tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un 'pacto para simular' en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero, pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos y que no necesita para su formación, que se produzca en un momento único, habida consideración que su desarrollo puede ser progresivo y, por ejemplo, terminar consumándose mediante la adhesión por parte de un tercero adquirente a la farsa fraguada de antemano por quien enajena y su testaferro, aceptando por consiguiente las consecuencias que su interposición conlleva' (G.J. Tomos CXXXVIII, CLXVI pág. 98, y CLXXX pág. 31, entre otras)" (Cas. Civ., sentencia de 28 de agosto de 2001, expediente No. 6673; se subraya), criterio reiterado por la Corte en fallo reciente, que data del 16 de diciembre de 2010 (expediente No. C-47001-3103-005-2005-00181-01). Sentencia de Sept. 24 de 2012, Rad. 2001-00055-01)"²⁷.

Como se advierte, para la configuración de la aludida figura se requiere también que concurren las circunstancias que caracterizan la simulación, entre ellos, el convenio deliberado e intencional concertado por los contratantes con la finalidad *concertada* de ocultar la verdadera identidad de quien en realidad está vinculado a la relación negocial y que permanece escondido pues para la configuración de este fenómeno simulatorio por interposición de personas se precisa de la concurrencia de las circunstancias que caracterizan la simulación, v gr, la existencia de un concierto, de un pacto para simular entre el real contratante, el aparente y la contraparte.

Pero puede suceder también que no se trate de una interposición fingida

²⁷ Sentencia SC5631-2014.



de persona sino de una *interposición real*, lo que sucede cuando existe un mandato oculto, consistente en que no se da a conocer a los terceros que quien celebra el acto como suyo en su propio nombre y por su cuenta es un mandatario porque no se expresa ni menciona el mandato ni el mandante, esto es, que se oculta a terceros el mandato con o sin representación pero el mandato existe y fue celebrado entre mandante y mandatario, de allí que se trate de un evento de *interposición real, verídica y cierta*.

La Corte Suprema de Justicia ha sentado las diferencias entre *la simulación por interposición ficticia* y *la simulación por interposición real* indicando "(..) en el primer caso, se presenta la simulación por interpuesta persona con todas las consecuencias inherentes al negocio simulatorio, y en el segundo, el negocio surte plena eficacia así se presente celebrado por el mandatario como parte directa frente a terceros para mantener oculto al dominus y transferirle ulteriormente sus efectos o, en otras palabras, **mientras en la simulación relativa por interposición del contratante hay una apariencia de la realidad del titular, en el mandato oculto la interposición es verídica, y obedece a un acto dispositivo serio y actual, o sea, el mandato.**

En este contexto, la disimilitud entre la simulación relativa por interposición de persona y el mandato oculto es evidente.

En efecto, en la simulación relativa solo existe una apariencia de la realidad, no hay interposición verídica, el sujeto interpuesto no es el verdadero titular del interés sino el interponente respecto de quien los terceros pueden deducir todos los derechos, ejercer las acciones, exigir las obligaciones y perseguir su patrimonio.

O sea, el testaferro jamás ostenta la condición de parte, tampoco de mandatario y menos de representante indirecto, porque, "no contrae nada en nombre propio ni en nombre y por cuenta ajena, siendo la suya entonces una misión de apariencia" (Cas. civ. sent. jul. 30/92, Exp. 2528).

Por el contrario, en línea de principio, en el mandato oculto, si bien el mandatario actúa en nombre propio al celebrar o ejecutar directamente el acto o negocio, lo hace a riesgo de otro y por cuenta ajena y, también, si tiene la representación mantiene el secreto de la misma.

En consecuencia, el mandatario nunca será testaferro, interpuesto ficticio ni presta-hombre, porque contrae por cuenta ajena y a riesgo de otro, pero actúa en nombre propio si carece de representación, y cuando la tiene y oculta, desde luego, no se desdibuja el mandato, porque su misión es cierta, verídica y real. (..)“⁶ (Resaltado fuera de texto)



En el caso en estudio, el extremo actor afirma que por disposición de él, las demandadas Vicky Geraldine Vargas Oviedo y Francy Helena Duque Solares suscribieron las correspondientes escrituras públicas números 1446 de 1 de julio y 0493 de 1 de marzo, ambas de 2013, es decir, se efectuaron bajo la modalidad de simulación relativa por interposición de persona.

Empero, de las pruebas oportunamente recaudadas en el proceso, se observa que el demandante no probó, como era su deber hacerlo, el concierto entre él y los intimados, por el contrario, aceptó que José Ramiro Salazar Zuluaga, Fainoly Salazar Toloza y Daniel Amílcar García Gaitán, vendedores, *“fueron contratantes o negociadores que cumplieron a cabalidad sus compromisos con mi cliente y respetaron cada una de las condiciones pactadas y de las instrucciones dadas por mi poderdante...”*²⁸, confesión que claramente deja entrever que realmente nunca existió ese *animus* aparente, pues al margen de si las compradoras suscribieron el instrumento público por autorización del actor, lo cierto que el otro extremo contratante siempre tuvo esa convicción de celebrar un negocio real.

Incluso, Fainoly Salazar Toloza y José Ramiro Salazar Zuluaga afirmaron que efectivamente se celebró el aludido pacto, siendo este último el encargado de cerrar el mismo, así como de recibir los rubros, luego, emerge que, por lo menos en los vendedores no existió la pretensión de ocultar la realidad con el acuerdo de las voluntades, lo que es suficiente para descartar la simulación relativa por suplantación de las compradoras.

Aunado, si bien se tuvo por confeso al señor García Gaitán, por resultar silente dentro de la presente actuación por la ausencia de réplica y no haber comparecido a la diligencia inicial prevista en el artículo 372 del

²⁸ Folio 459 del archivo “00001ContinuaciónDemandaPrincipal.578.29.03.PDF” de la carpeta “CuadernoNo.1. TomoII”.



C.G.P., véase que ello refuerza la confesión del promotor, en el entendido que el citado sí realizó la venta en los términos acordados.

6. Superado lo anterior, corresponde a la Sala determinar si, tal cual lo alegó el apelante, los medios de convicción recaudados evidencian que detrás de las ventas de las evocadas heredades, hubo un negocio aparente o ficticio, con miras a evitar *“temas de impuestos”* para el señor José Reinaldo Vargas. Estudio que se realizará desde el marco del acto simulatorio absoluto, tal y como fuera pedido por el demandante, conforme se decantó líneas atrás.

7. Sobre la prueba indiciaria, el artículo 240 del Código General del Proceso estatuye que *“para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso”*, mientras que el canon 242 del mismo cuerpo normativo prevé que su apreciación debe hacerse en conjunto, teniendo en consideración su *“gravedad, concordancia y convergencia”* y su relación con las demás pruebas que obran en el proceso.

8. Ahora, para probar la institución jurídica en comento, según las reglas de la experiencia, es preciso poner de relieve, en primer lugar, la *causa simulandi*, es decir el motivo del fingimiento y, en el *sub lite*, según lo descrito en la demanda consistió en que por acuerdo voluntario entre el actor José Reinaldo Duque Solares y la demandada Francly Helena Duque Solares, la cuota parte del 50% de titularidad de las heredades de los actos protocolarios en controversia, quedarían a nombre de la última, quien a su vez, se comprometió con el primero a devolvérselo dentro del año siguiente a la suscripción de las escrituras; aunado, la falta de liquidez de la querellada para la compra de los bienes inmuebles.

Luego, en los hechos Nos. 12 y 32 del libelo reformado añadió el promotor que las compraventas elevadas a escrituras públicas números 0493 de 1 de marzo y 1446 de 1 de julio, ambas de 2013, otorgadas en las Notarías Diecinueve y Catorce de esta ciudad, respectivamente, son simuladas,



porque: *"...la intención [de Francy Helena Duque Solares] era aprovechar la confianza que el demandante tenía en ella y de esa manera convencerlo para que la dejara como compradora y posterior aprovecharse la situación para adueñarse"*²⁹.

Es decir, no se advierte *prima facie* un verdadero motivo para que las partes negociantes quisieran fingir la realización de los aludidos negocios, pues de lo narrado en el libelo inaugural se establece de forma clara que fue el propio actor quien autorizó que los instrumentos protocolarios fueran suscritos en calidad de compradoras, por su hija Vicky Geraldine Vargas Oviedo y su excompañera Francy Helena Duque Solares, sin que realmente se hubiese demostrado una causal válida por la cual el actor no quiso que tales heredades integraran su patrimonio.

Itérase, el demandante reconoció que los acusados José Ramiro Salazar Zuluaga, Fainoly Salazar Toloza y Daniel Amílcar García Gaitán *"no le han generado ningún perjuicio...ya que fueron contratantes o negociadores que cumplieron a cabalidad sus compromisos...y respetaron cada una de las condiciones pactadas y de las instrucciones dadas por mi poderdante [José Reinaldo Vargas]"*³⁰, confesión que a voces del artículo 193 del C.G.P., tiene plena validez, y de paso, permite reforzar la anterior conclusión de la inexistencia de la *causa simulandi*.

9. Ahora, al absolver el interrogatorio de parte el accionante frente al cuestionamiento de la causa para que el predio identificado con la matrícula quedara a nombre de las evocadas, manifestó: *"porque es mi hija y segundo, porque pues la mamá prácticamente fue quien dio la plata para que se quedara ella con la mitad del "Jota Vargas", por eso puse a Geraldine y a la señora Francy, por la confianza que yo le tenía a ella como pareja, como compañera y más que todo por la confianza y el estudio que ella tenía, ella tenía bachillerato y yo solo tenía segundo de primaria y casi no entendía de eso"*³¹.

²⁹ Folios 469 y 472 del archivo "00001ContinuaciónDemandaPrincipal.578.29.03.PDF".

³⁰ Folio 476 del archivo "00001ContinuaciónDemandaPrincipal.578.29.03.PDF".

³¹ Minuto 26:52 del archivo "00050VideoAudienciaArt372Cgp.mp4".



Respecto al inmueble de la carrera 103 A No. 17 A-69, F.M.I. 50C-14004, expresó: *"por lo mismo doctora, por la confianza, porque era mi pareja y porque era buena trabajadora y por el estudio, porque ella tenía más estudio que yo..."*³².

Pero seguidamente, al ser indagado sobre la existencia del documento suscrito por él y la señora Francly Helena, a través del cual esta última se comprometía con el primero en devolverle el 50% del inmueble "Jota Vargas", afirmó haberlo suscrito, porque *"...ella no quiso que ningún abogado estuviera presente, porque me debía una plata y vuelvo y le digo, por la confianza y porque ella tenía el bachillerato y yo no"*³³. Además, cuando se le inquirió sobre el compromiso que él había adquirido en ese mismo legajo a favor de la otra contratante, relacionado con la devolución del 50% del inmueble "Fontibón", afirmó: *"por confianza, el documento lo hizo ella y no me asesoré de un abogado porque ella me manejaba con un dedo"*³⁴.

Más adelante, en su relato aseguró que en puridad autorizó a los señores José Ramiro Salazar Zuluaga y Fainoly Salazar Toloza, para que la escritura pública No. 1446 de 4 de julio de 2013, otorgada en la Notaría Catorce de Bogotá, quedara a nombre de las codemandadas Francly Helena Duque Solares y Vicky Geraldine Vargas Oviedo³⁵.

Sobre tal situación, reposa el cartular titulado *"documento para modificar contrato de compraventa de bien inmueble"*³⁶, suscrito entre el actor, José Ramiro Salazar Zuluaga y las citadas, a través del cual se estipuló:

"Yo José Reinaldo Vargas mayor de edad identificado con la C.C. 79.317.255 de Bogotá autorizo mediante este documento a José Ramiro Salazar Zuluaga mayor de edad identificado con la C.C. 11.250.967 de Usme y Fainoly Salazar Toloza también mayor de edad identificada con la C.C. 1.033.691.572 de Bogotá para que:

³² Minuto 29:11 del archivo "00050VideoAudienciaArt372Cgp.mp4".

³³ Minuto 32:18 del del archivo "00050VideoAudienciaArt372Cgp.mp4".

³⁴ Minuto 33:10 del del archivo "00050VideoAudienciaArt372Cgp.mp4".

³⁵ Minuto 36:47 del del archivo "00050VideoAudienciaArt372Cgp.mp4".

³⁶ Folio 195 del archivo "0001CuadernoPrincipal.488.29.03.PDF".



La escritura que se debía firmar a mi nombre del edificio con su lote de terreno ubicado en la Cra 16 No. 23-16/23 -22/23-24 Barrio Santa Fe de la ciudad de Bogotá, por el cual firmamos contrato de compra venta el día 15 de enero de 2013 en la Notaría 14 del Círculo de Bogotá, dicha escritura se firme a nombre de las siguientes personas Francy Helena Duque Solares mayor de edad identificada con C.C. 52.466.953 y Vicky Geraldine Vargas Oviedo también mayor de edad identificada con C.C. 1.012.375.719. Las personas antes mencionadas aceptan y asumen las condiciones del contrato antes mencionado”.

Además, el señor Salazar Zuluaga en su versión narró: *“don José me pidió que le hiciera las escrituras a nombre de ellas, me pasó todos los datos para que reportaran a la notaría y yo hice un papel que inicialmente se hizo un borrador porque...eso se le iba a pasar a él para que lo hiciera en una forma adecuada, más o menos con las condiciones que yo quería y él no aceptó, me dijo que ese papel lo hacía el abogado, entonces resulta que cuando llegamos a la notaría yo le pregunté y me dijo que no lo había llevado, entonces yo llamé a mi hijo Rubén Darío Salazar, que él me había elaborado ese borrador, le pedí que lo llevara inmediatamente a la notaría porque yo quería que quedara por lo menos una constancia de que el señor me estaba pidiendo que firmara los documentos a nombre de ellas...ellas firmaron ese documento, lo firmaron con huella, no fue notariado, pero ellas estuvieron al tanto de que existía un contrato a nombre del señor José Reinaldo y lo aceptaron”³⁷.*

10. Luego, claro es que por más que se alegue por el extremo activo que las negociaciones elevadas a escrituras públicas Nos. 0493 de 1 de marzo y 1446 de 1 de julio, ambas de 2013, son simuladas, lo cierto es que los protagonistas tuvieron la intención de su celebración, amén de que siempre estuvieron dispuestos a finiquitarlos acatando cada uno sus compromisos adquiridos.

Y es que sobre el concierto mancomunado de las partes contratantes que se requiere para la creación del acto aparente, la doctrina ha sentado: *“...como primera condición es primordial para la simulación la conformidad de todas las partes contratantes; no obsta que alguna manifieste la*

³⁷ Minuto 2:22:57 del del archivo “00050VideoAudienciaArt372Cgp.mp4”.



declaración en desacuerdo con su íntimo pensamiento, sino que es imprescindible que el otro contratante formule la suya igualmente fingida y en inteligencia con el primero. La ficción supone una relación bilateral entre los que efectúan el negocio, quienes cooperan juntos en la creación del acto simulado...la doctrina... y la jurisprudencia se pronuncian en tal sentido: 'la simulación requiere el acuerdo de partes, es decir, que el tercero debió conocer la intención de estar de acuerdo con la realización del acto en esas condiciones. De lo contrario, solo hay una reserva mental, que no afecta la validez del acto...'”³⁸.

11. Entonces, al no estar demostrados que todos los contratantes tenían ese elemento volitivo de aparentar el negocio frente a terceros, no es plausible hablar de simulación, pues la reserva mental de uno sólo carece de idoneidad para tumbar por esta vía el negocio jurídico, razones más que suficientes para refrendar el veredicto impugnado.

Memórese que “...**si no hay acuerdo para simular, no hay simulación.** El deseo de una de las partes, sin el concurso de la otra de emitir una declaración que no corresponde a la verdad, no pasa de ser como antes se afirmó, una simple reserva mental, fenómeno distinto a la simulación...”³⁹. (negrilla de la Sala).

Pues se insiste, a quien alega la simulación de un acto jurídico, le es imperativo demostrar de forma fehaciente los supuestos de hecho sobre los que la finca, tal como así lo ha puntualizado la Honorable Corte Suprema de Justicia:

“(...)la simulación, amén de exigir para su estructuración una divergencia entre la manifestación real y la declaración que se hace pública, requiere insoslayablemente del concierto simulatorio entre los partícipes, esto es, de la colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente. (...). Esta última exigencia no es de difícil comprensión si se considera que un contrato no puede ser simultáneamente simulado para una de las partes y verdadero para la otra, de manera que si uno de los partícipes oculta al otro que al negociar tiene un propósito diferente del

³⁸ Cámara, Héctor, obra “Simulación en los Actos Jurídicos”. Roque Depalma Editores. Buenos Aires. 2015. Págs. 29 y 30.

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC4829-2021.



expresado, esto es, si su oculta intención no trasciende su fuero interno, no existe otra cosa que una reserva mental por parte suya (propósito in mente retenti), insuficiente desde luego para afectar la validez de la convención, o para endilgar a la misma efectos diferentes de los acordados con el otro contratante que de buena fe se atuvo a la declaración que se le hizo. (...).

(...)

(...)Poco interesa que la simulación sea absoluta o relativa, pues en una y otra se requiere del mencionado acuerdo, comoquiera que la creación de una situación jurídica aparente, distinta de la real, supone necesariamente un concurso de voluntades para el logro de tal fin. De suerte que, si no hay acuerdo para simular, no hay simulación. El deseo de una de las partes, sin el concurso de la otra de emitir una declaración que no corresponde a la verdad, no pasa de ser, como antes se afirmó, una simple reserva mental, fenómeno distinto a la simulación...⁴⁰

12. Para ahondar en argumentos, si bien es cierto que el promotor en su declaración aseveró también que la decisión de autorizar la escrituración a nombre de su excompañera y descendiente, era *"...porque yo estaba casado legalmente con la señora Constanza Elena Sastre Católico por lo católico, entonces para que los bienes no me los pudiera quitar ella más adelante, por eso yo utilicé a la señora Francly Helena Duque que ella quedara en esos papeles"*⁴¹, también lo es que esa aserción por sí sola no resulta ser suficiente para tener probado su dicho.

Más aún, pese a que Vicky Geraldine Vargas Oviedo indicó al inicio de su proclamación que el actuar de su padre había sido *"para evadir a la señora Constanza Elena ya que él es casado legalmente"*⁴², más adelante aseguró que fue porque *"...ellos eran compañeros sentimentales y él confiaba mucho en ella ...la vio como compañera permanente y la puso a nombre de ella"*⁴³; afirmando, adicionalmente, haber sido por *"...la declaración de renta....IVA, impuesto de la riqueza, entonces él ponía a nombre de otras personas establecimientos de comercio y porque él a veces no estaba aquí en Bogotá y en el sector, cada 8 días la policía hacía allanamientos y el representante legal debe estar presente y como Francly era la administradora de mi padre..."*⁴⁴.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de enero 29 de 1985, reiterada en sentencia de 24 de septiembre de 2012, expediente 11001- 3103-001-2001-00055-01.

⁴¹ Minuto 29:40 del del archivo "00050VideoAudienciaArt372Cgp.mp4".

⁴² Minuto 1:43:42 del del archivo "00050VideoAudienciaArt372Cgp.mp4".

⁴³ Minuto 1:52:30 del del archivo "00050VideoAudienciaArt372Cgp.mp4".

⁴⁴ Minuto 1:57:53 del del archivo "00050VideoAudienciaArt372Cgp.mp4".



Es decir, más allá de asegurar que la voluntad del demandante en autorizar la escrituración a personas cercanas y de confianza de él para que los bienes no entraran en la liquidación de la sociedad conyugal que tiene con su anterior pareja Constanza Elena Sastre, según los dichos del señor José Reinaldo Vargas y de su hija, tal conducta era común en aquel para evadir asuntos fiscales.

13. De otro lado, en punto a la capacidad económica se tiene que los vendedores Fainoly Salazar Toloza y José Ramiro Salazar Zuluaga, al unísono afirmaron que el precio acordado en la negociación fue cancelado en su totalidad por el accionante, en pagos periódicos, según dan cuenta los correspondientes soportes⁴⁵.

Aunado, si bien los testigos afirmaron reconocer al demandante como la única persona encargada de celebrar las respectivas negociaciones, pues por parte de Luz Marina Gil de Pedraza su versión se limitó al pacto sobre el inmueble de la calle 23 A No. 18-51 de esta capital, asegurando que fue José Reinaldo quien canceló la suma acordada⁴⁶, dicho testimonio resulta ser irrelevante para el presente caso, toda vez que su relato se centra en un convenio que no es ventilado en el *sub examine*.

Por su parte, Néstor Danilo Rivera Mayorga quien sostuvo conocer al actor, reiterando que éste "...siempre los colocaba a nombre de terceras personas"⁴⁷, refirió que le sugirió al señor Vargas realizar un documento por "escrito ante notaría", a través del cual ese beneficiario se comprometiera a restituir el predio "por allá al año", atestiguando, además, que la señora Duque Solares era "...la administradora de los negocios, era empleada"⁴⁸.

⁴⁵ Folios 37 a 39 del archivo "0001CuadernoPrincipal.488.29.03.PDF".

⁴⁶ Minuto 3:00:48 del del archivo "00050VideoAudienciaArt372Cgp.mp4".

⁴⁷ Minuto 10:48 del archivo "00051VideoAudienciaArt372Cgp.mp4".

⁴⁸ Minuto 24:35 del archivo "00051VideoAudienciaArt372Cgp.mp4".



Jerson Leonardo Alza Beltrán, aseveró conocer al promotor hace 19 años, con quien celebró varios contratos, entre ellos la compra de la cigarrería "El Progreso", asimismo, el alquiler del hotel "Jota Vargas"⁴⁹, cancelando las correspondientes mensualidades siempre al señor Vargas. Cuando se le indagó sobre la relación entre el evocado y su excompañera, manifestó *"...hasta donde yo tengo entendido el propietario era José Vargas, la señora Francly era trabajadora de él, ella le administraba un hotel y un restaurante que él tenía en su momento, pero sé que ella le administraba los negocios a José..."*⁵⁰

María Iris Rodríguez simplemente cercioró reconocer a Francly Helena Duque Solares como la encargada de *"manejar una cigarrería hace muchos años pero no me recuerdo muy bien de ella"*⁵¹. También, declaró no conocer *"al señor que había comprado ni nada de eso, la verdad es que yo no volví a darme cuenta de nada de eso porque a mí me hicieron un desalojo..."*⁵².

El último de los testigos, Rubén Darío Salazar Cardona narró recordar al actor porque *"le traía unos dineros [José Ramiro Salazar Zuluaga] para la compra del bien [50C-340952] ahí ubicado en Santa Fe y en esas reuniones fue donde yo lo vi y el día en que se entregó el edificio, el día del desalojo también"*⁵³. Además, aseguró que por voluntad propia del activante la escritura pública No. 1446 de 4 de julio de 2013, quedó a nombre de terceras personas que solo conoció el día de la firma de la escritura⁵⁴.

14. Las anteriores declaraciones dan cuenta, de un lado, de la convicción de celebrar las negociaciones y su validez, sin existir esa infalibilidad de defraudar a un tercero; de otro, más allá de la solvencia de la señora Francly Helena Duque Solares, se centraron en afirmar que esta no era la

⁴⁹ Minuto 36:08 del archivo "00051VideoAudienciaArt372Cgp.mp4".

⁵⁰ Minuto 38:21 del archivo "00051VideoAudienciaArt372Cgp.mp4".

⁵¹ Minuto 14:00 del archivo "00051VideoAudienciaArt372Cgp.mp4".

⁵² Minuto 15:00 del archivo "00051VideoAudienciaArt372Cgp.mp4".

⁵³ Minuto 1:58:11 del archivo "00051VideoAudienciaArt372Cgp.mp4".

⁵⁴ Minuto 1:59:53 del archivo "00051VideoAudienciaArt372Cgp.mp4".



compañera permanente del demandante, sino una trabajadora o “administradora” de sus negocios; sin embargo, tales versiones resultan ser insuficientes para demostrar tal situación, más aún, si en cuenta se tiene la prueba trasladada consistente en la sentencia proferida el 18 de mayo de 2017, por el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, dentro del asunto 2016-00749, a través de la cual declaró que “entre Francy Helena Duque Solares y José Reinaldo Vargas, existió una unión marital de hecho, desde el 17 de mayo de 2008 hasta el 24 de enero de 2014”⁵⁵, confirmada por esta Corporación, el 8 de agosto siguiente⁵⁶.

15. De otro lado, se allegaron los estratos bancarios de la citada convocada desde el mes de diciembre de 2011 hasta julio de 2013⁵⁷, legajos que demuestran que la señora Duque Solares tuvo movimientos en su cuenta; aclarando que el hecho que no se reflejen operaciones de grandes montos, ello no significa ausencia de capacidad económica por cuanto su modalidad de negociación era en efectivo; que según se afirmó por este extremo de la litis, el dinero utilizado para adquirir las heredades provino de los diferentes establecimientos de comercio que estaban a nombre de la señora Francy Helena Duque Solares.

Pero en todo caso, véase que se arrimaron diferentes facturas de venta de adquisición de productos consumibles⁵⁸, otras de reportes de productos vendidos o de habitaciones del establecimiento “*Hostal Real Star*”⁵⁹, contrato de arrendamiento de 10 de agosto de 2010⁶⁰, suscrito entre la evocada como arrendadora y Jerson Leonardo Alza Beltrán, en calidad de arrendatario, a través del cual la primera alquiló al segundo la unidad comercial “*Cigarrería el Progreso F.H.D.S.*”, ubicada en la carrera 16 No. 23-61 de esta ciudad, por una mensualidad de \$4.000.000.

⁵⁵ Archivo “0006Proceso2016-00749” del “C001 Expediente” de la carpeta “CuadernoNo.1.TomoII”.

⁵⁶ Archivo “0006Proceso2016-00749” del “C002 Tribunal” de la carpeta “CuadernoNo.1.TomoII”.

⁵⁷ Folios 379 a del archivo “0001CuadernoPrincipal.488.29.03.PDF”.

⁵⁸ Folios 2 a 6 del archivo “00001ContinuaciónDemandaPrincipal.578.29.03.PDF”.

⁵⁹ Folios 7 a 85 del archivo “00001ContinuaciónDemandaPrincipal.578.29.03.PDF”.

⁶⁰ Folios 86 a 89 del archivo “00001ContinuaciónDemandaPrincipal.578.29.03.PDF”.



Asimismo, se constata consulta de *“información básica del contribuyente”* emitida por la Dirección Distrital de Impuestos Registro de Información Tributaria -RIT de la Alcaldía Mayor de Bogotá⁶¹, mediante la cual se certifica que la mencionada es tributaria como persona natural del régimen común, por las actividades de *“5519-Otros tipos de alojamiento NCP” “52252-Comercio al por menor de licores y cigarrillos, en los establecimientos especializados”*, por cuatro almacenes: (i) Cigarrería la Olímpica D.D.D.D.; (ii) Hotel Real Star FHDS; (iii) Cigarrería el Progreso F.H.D.S. y; (iv) Whiskería Bar Las Chicas. Y por ello, realizó el correspondiente pago de impuestos de *“industria y comercio, avisos”* e IVA⁶², según dan cuenta los soportes arrimados en tal sentido⁶³.

También, reposan declaraciones de renta de la señora Duque Solares, de los años 2009⁶⁴, 2010⁶⁵, 2011⁶⁶, 2012⁶⁷, que permiten inferir el movimiento anual de sumas importantes respecto del patrimonio, dineros en efectivo o fluidez monetaria, ingresos netos, entre otros aspectos. Ello, para resaltar que el indicio de ausencia de capacidad adquisitiva no está probado; máxime, cuando no está acreditado que esos informes hubiesen sido invalidados, o por lo menos, objeto de requerimiento de la DIAN. Luego, se entienden auténticos (artículo 244 C.G.P.), por lo que dan fe de su contenido (canon 257 *ídem*).

No obstante, si bien se aportó dictamen pericial elaborado por la firma Standard Audit S.A.S.⁶⁸, cuyo objeto era *“establecer la capacidad económica de la señora Francly Helena Duque Solares para la adquisición del 50% del inmueble ubicado en Cra 16 #23 16 identificado con la matrícula 50C-340952...”*, trabajo en donde se analizaron *“declaraciones impuestos, extractos bancarios, certificados de ingresos de la señora Francly Helena Duque Solares, escrituras públicas 1446 de la Notaría 14*

⁶¹ Folios 90 y 91 del archivo *“00001ContinuaciónDemandaPrincipal.578.29.03.PDF”*.

⁶² Folios 169 a 186 del archivo *“00001ContinuaciónDemandaPrincipal.578.29.03.PDF”*.

⁶³ Folios 157 a 168 del archivo *“00001ContinuaciónDemandaPrincipal.578.29.03.PDF”*.

⁶⁴ Folio 374 del archivo *“0001CuadernoPrincipal.488.29.03.PDF”*.

⁶⁵ Folio 372 del archivo *“0001CuadernoPrincipal.488.29.03.PDF”*.

⁶⁶ Folio 371 del archivo *“0001CuadernoPrincipal.488.29.03.PDF”*.

⁶⁷ Folio 376 del archivo *“0001CuadernoPrincipal.488.29.03.PDF”*.

⁶⁸ Folios 307 a 331 del archivo *“00001ContinuaciónDemandaPrincipal.578.29.03.PDF”*.



del Círculo de Bogotá, contrato de compraventa del día 14 de enero de 2013 del bien inmueble ubicado en la carrera 16 No. 23-16 identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-340952 en la ciudad de Bogotá”, concluyendo que “no se evidencia en los extractos bancarios, declaraciones de renta y variaciones patrimoniales que la señora Francy Helena Duque Solares contara con la liquidez suficiente para realizar la compra del bien inmueble ubicado en la carrera 16 No. 23 16 en la ciudad de Bogotá”, tal laborío resulta ser insuficiente para derribar las anteriores conclusiones, en tanto el mismo carece de la exigencia de “exhaustivo y detallado”, así como denota la falta de explicación de los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones realizadas que exige el precepto 226 de la obra procesal, toda vez que el experto se limitó a realizar una observación de los documentos remitidos por el actor para emitir su concepto, pero sin ofrecer explicaciones con respaldo probatorio que le permitan dar credibilidad a sus razones.

16. En lo concerniente a las réplicas enarboladas respecto del “*mandato con representación indirecta*” y que los inmuebles involucrados en los negocios presuntamente simulados eran producto del patrimonio adquirido entre los compañeros permanentes, con “*ayuda mutua y socorro*”, advierte la Sala que si bien es cierto la sentenciadora de primer nivel realizó un breve análisis de la figura procesal sin ahondar en el tema; debe añadirse que el debate sobre su ejecución es ajeno al presente litigio, pues lo cierto es que la polémica la parte actora la concentró en la acción de simulación, sin que, en puridad, nada de ello incida en el resultado final del veredicto impugnado, ante la falta de demostración del concierto de los negociantes, conforme se explicó líneas atrás.

Pero en todo caso, memórese que el mandato es un contrato consensual, revocable, gratuito o remunerado por medio del cual “(...) *una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo*”⁶⁹; además, puede ser con o sin representación del

⁶⁹ Artículo 2142 del Código Civil.



mandante, según lo previene los artículos 1262 del Código de Comercio y 2177 del Estatuto Civil, para el presente caso interesa el no representativo, según el cual *“se entiende que, aunque el procurador, en ejercicio de sus funciones actúa en nombre propio, en el fondo lo hace por cuenta ajena”*⁷⁰ del mandante o comitente, cuya razón de ser es la representación del mandatario, de modo que los actos ejecutados por este, producen efectos jurídicos para el primero dentro de los límites de la procura.

Es decir, el contratante en ejercicio de su cargo puede convenir a nombre propio o en el del mandante; empero, en caso de hacerlo para sí por disposición de este último, se encuentra compelido a transferir los derechos a quien el comitente haya señalado, que puede ser él u otra persona; sin que tal relación obligue respecto de terceros.

Sobre la temática ha explicado la Corte Suprema de Justicia que:

*“El mandato oculto o sin representación consiste en que el mandatario contrata a nombre propio y, en consecuencia, no obliga al mandante frente a terceros (art. 2177 C.C.). O, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, “el carácter del mandato no representativo estriba en que, anteriormente, entre mandante y mandatario existe por hipótesis un contrato de mandato civil o mercantil llamado a gobernarse por sus propias reglas, mientras que en el plano exterior no se da esa percepción jurídica del mandato pues la representación - se repite - no existe ya que el mandatario obra en su propio nombre, no en el de su mandante”*⁷¹.

Pero si da a conocer su condición intermediaria, que actúa a nombre del mandante, es este quien asume sus compromisos, sus obligaciones y responsabilidades ante terceros, vinculando al mandante y el al último, generándose relaciones recíprocas entre éstos.

⁷⁰ CSJ SC. Sentencia de 036 de 17 de abril de 2007, expediente 00645; Cas. del 29 de julio de 1913, XXII, 117; Cas. del 17 de junio de 1937, XLV, 139; Cas. del 5 de agosto de 1936, XLIV, 326; Cas. del 17 de febrero de 1948; LXIII, 679; Cas. del 7 de marzo de 1952, LXXXI, 358; Cas. del 3 de marzo de 1978, CLVIII, 42.

⁷¹ CSJ. Civil. Sentencia del 11 de octubre de 1991, reiterada en sentencia SC3890-2021.



En el evento que se analiza, el censor sostiene que no se configura la aludida figura procesal, toda vez que de la prueba documental que reposa dentro del *dossier*, no existe discusión alguna que Francy Helena Duque Solares se comprometió a favor de José Reinaldo Vargas a realizar la devolución de la propiedad de las heredades dentro del año siguiente a la fecha de suscripción de los respectivos actos protocolarios.

Bajo tal contexto, si bien le asiste razón al extremo actor en relación a la ausencia de estructuración de la misma, toda vez que de acuerdo a los artículos 2177 del Código Civil y 1262 del Estatuto Mercantil, para hablar de mandato oculto debía acreditarse el acuerdo entre el comitente y el mandatario, así como los alcances de las voluntades, tipo de encargo conferido y las instrucciones impartidas, exigencias que no afloraron en el caso de marras, pues la simple apariencia de la gestión, no puede darse por sobreentendida, toda vez que *“es necesario demostrar la existencia de la «autorización oculta» para así lograr radicar el derecho en cabeza del mandante⁷²”*.

No menos cierto es que, tal argumento resulta ser insuficiente para derribar la sentencia apelada, pues el documento que aduce el apelante, resulta ser una simple *“certificación”⁷³*, de la cual no se tiene certeza de quien lo elaboró por cuanto a pesar de alegarse que allí la señora Duque Solares se comprometió a favor del actor a devolverle las heredades en disputa, dicho legajo no aparece suscrito por la convocada (artículo 244 C.G.P.), pero en todo caso, en el hipotético caso de resultar cierto lo allí expuesto, ese elemento de convicción resulta ser irrelevante, al estar demostrado que no existió el elemento volitivo de aparentar el negocio frente a terceros ni mucho menos los agentes quisieron llevar a cabo un negocio diferente al exteriorizado.

⁷² CSJ SC. Sentencia de 12 de febrero de 1988.

⁷³ Archivo *“00047DocumentoAportado.Pdf”* de la carpeta *“CuadernoNo.1TomoII”*.



Y es que tampoco puede aquí pregonarse que existió *simulación relativa por interposición real*, porque no existe prueba de la existencia de un mandato oculto con o sin representación celebrado entre el interponente y el interpuesto que pueda dar lugar a ella, ya que para la configuración de la misma resulta inexorable acreditar un verdadero y real contrato de mandato oculto con o sin representación celebrado entre mandante y mandatario para la realización de las negociaciones, y en este asunto no existe el menor trazo de ese mandato oculto existente entre el demandante, su excompañera y su hija, permaneciendo latente la exigencia del concierto simulatorio con los terceros vendedores para la configuración de la simulación relativa por interposición ficta, conforme a lo atrás analizado de cara a lo afirmado en la demanda en el sentido que aquél decidió que la Escritura Pública No. 1446 de 4 de julio de 2013, se hiciera a nombre de éstas, sin que se hubiese demostrado que los vendedores del predio, las demandadas quienes figuran como compradoras y el aquí demandante existiera un pacto para simular y no mostrar al público la real identidad del comprador. De modo que tampoco basta que una persona decida ocultarse como comprador, para que se configure la *simulación relativa por interposición ficta* ni mucho menos la absoluta, por lo que anduvo acertada la *a quo* en la determinación confutada.

17. De otro lado, frente a la no existencia de la sociedad patrimonial entre Francly Helena Duque Solares y José Reinaldo Vargas, tal asunto se escapa de la competencia de este Tribunal; máxime, cuando sobre ese tópico existe una providencia judicial debidamente ejecutoriada, de allí que no hay lugar a emitir pronunciamiento adicional.

18. Conforme a lo disertado, esta Sala Plural no acogerá los argumentos de la censura y por tanto, impartirá confirmación a la providencia censurada, con la consecuente condena en costas para la parte vencida (numeral 1º, artículo 365 del C.G.P.).



IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **en nombre la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2023, por el Juzgado Veinticuatro Civil de Circuito de esta ciudad Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la segunda instancia al apelante. Para efectos de su liquidación, la Magistrada Ponente fija como agencias en derecho en esta sede la suma de \$2.000.000,00.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al estrado judicial de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada

ÁNGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e4f1ff67a85e44a8aa28214ffed64815e7befadc0cebf8ef0c529cd7024f62d**

Documento generado en 26/04/2024 12:21:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Perfotécnica S.A.S.
DEMANDADOS	Diego Jaramillo Gómez Construcciones S.A.S. y otros
RADICADO	11001310303320220000102
PROVIDENCIA	Sentencia No. 22
DECISIÓN	CONFIRMA
DISCUTIDO Y APROBADO	Veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024)
FECHA	Veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra la sentencia anticipada parcial proferida el 27 de marzo de 2023, por el Juzgado Treinta y Tres Civil de Circuito de esta ciudad, al amparo de lo previsto en la Ley 2213 de 2022.

I. ANTECEDENTES

La sociedad Perfotécnica S.A.S., por conducto de vocero judicial, formuló demanda ejecutiva frente a Diego Jaramillo Gómez Construcciones S.A.S., Hernán Roberto Ávila Vásquez y Diego Jaramillo Gómez, como integrantes del Consorcio DJG 671, para el pago de los dineros adeudados por la ejecución del contrato de Obra No. 1, por las siguientes sumas: (i) \$68.456.011 por concepto de saldo de capital; (ii) \$445.434.660 de intereses moratorios, (iii) por los réditos sancionatorios liquidados a la tasa máxima legal, desde la presentación de la demanda y hasta que se efectúe el pago; así como la condena en costas a los convocados¹.

¹ Archivo "005SubsanaciónDemanda.pdf" de la carpeta "C01CuadernoPrincipal" de "2022-00001" de la "PrimeraInstancia".



Fundamento fáctico: En apoyo de sus pretensiones, la activante expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

El 24 de noviembre de 2020, en calidad de contratista y el Consorcio DJG 371, como contratante, suscribieron el pacto de Obra No. 1, para la construcción del *“cruce subterráneo en la Avenilla Villas (carrera 58) con calle 138 para la línea matriz denominada Avenida las Villas Tramo II en Bogotá, por medio del método de perforación Auger Boring D=36”*, pactándose como precio la suma de \$119.740.500, incluido el AIU e IVA.

Que, en la cláusula cuarta del memorado convenio, se estipularon las obligaciones del convocado, siendo una de ellas, la retribución del 0.1% sobre el valor total acordado por cada día de retraso. Asimismo, el 7 de diciembre siguiente, se suscribió acta de entrega del proyecto, documento en el que se declaró *“recibido a satisfacción”*, quedando la promotora exenta de futuras reclamaciones.

Indicó que, a corte de la última calenda, se adeudaba un saldo insoluto de \$68.456.011, y 372 días de demora para honrar el compromiso, luego al realizar la correspondiente operación aritmética, de acuerdo a la citada condición, se obtiene un valor de \$445.434.600 por concepto de réditos moratorios.

Refirió que, en varias oportunidades intimó al organismo acusado con el fin de obtener la retribución de la acreencia sin fruto alguno, razón por la cual el 12 de mayo de 2021, con ocasión al compromiso No. 1-01-25400-1040-2016 rubricado entre la ejecutada y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., solicitó a la última la satisfacción de la deuda, pedimento que le fue negado.



De otro lado, el 9 de septiembre de esa misma anualidad, exigió a la pasiva el pago inmediato de la factura F33².

Actuación procesal: Subsana la actuación, el 18 de mayo de 2022 se libró mandamiento de pago en los términos deprecados, del cual se dispuso su notificación a los convocados³.

En el curso de la actuación, Miguel Ángel Blanco Moreno presentó acción compulsiva acumulada en contra de los demandados Diego Jaramillo Gómez y el Consorcio DJG 671, con miras a obtener el recaudo de los diferentes valores incorporados en los instrumentos báculos de la acción⁴, petición negada por proveído de 29 de agosto siguiente⁵, decisión objeto de recurso de reposición y subsidio apelación, siendo desatado el primero en el sentido de mantenerla; empero, en sede de alzada el 17 de marzo de 2023, esta Corporación la revocó⁶. En cumplimiento, el 17 de octubre postrero, se emitió orden de apremio por el juzgado de conocimiento⁷.

Posteriormente, el citado propulsor agregó otro pedimento coactivo frente al señor Jaramillo Gómez, para la satisfacción de los cheques 0539015 y 8647025, junto con la sanción prevista en el precepto 731 del Estatuto Mercantil⁸, súplica rechazada por competencia el 27 de marzo de la pasada anualidad⁹.

Contestaciones: **Hernán Roberto Ávila Vásquez** luego de ser enterado de forma personal, a través de apoderado formuló las excepciones de mérito que denominó "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" y "*cobro de lo no debido*"¹⁰.

² Folios 3 a 5 del archivo "005SubsanaciónDemanda.pdf", *ibidem*.

³ Archivo "008AutoLibraMandamientoEjecutivo.pdf", *ibidem*.

⁴ Archivo "030EscritoDeDemandaAcumulada.pdf" de la carpeta "C03DemandaAcumulada".

⁵ Archivo "035AutoNiegaMandamientoEjecutivo.pdf" de la carpeta "C03DemandaAcumulada".

⁶ Archivo "05AutoRevoca.pdf" de la carpeta "C05CusaderoTribunal".

⁷ Archivo "054AutoLibraMandamientoEjecutivo.pdf" de la carpeta "C03DemandaAcumulada".

⁸ Archivo "005EscritoDemandaAcumulada.pdf" de la carpeta "C04DemandaAcumulada".

⁹ Archivo "008AutoRechazaPlanoAcumulación.pdf" de la carpeta "C04DemandaAcumulada".

¹⁰ Archivo "019ContestacionDemanda.pdf"



En lo medular, argumentó que en el documento de constitución del Consorcio DJG 671 se estipuló de forma clara que el señor Ávila Vásquez fue designado como representante suplente de la organización, en aquellos casos de ausencia temporal o definitiva del delegado principal, sin que ello signifique que haga parte de la asociación; máxime, cuando en la cláusula cuarta del referido convenio se indicó que su conformación era entre la empresa Diego Jaramillo Gómez Construcciones S.A.S. y Diego Jaramillo Gómez, de forma a prorrata. Luego, no debe responder por el pago de las acreencias aquí reclamadas.

Sentencia impugnada: El *a quo* de forma anticipada parcial declaró probada la defensa de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” alegada por el citado ejecutado y consecuentemente, declinó la orden de apremio librada en su contra, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en relación con el mismo y decidió continuar con la ejecución en contra de los otros dos convocados¹¹.

Como fundamento de esa determinación indicó que Hernán Roberto no se comprometió en el contrato de Obra No. 1, de suyo, era dable colegir que no se encontraba “*jurídicamente relacionado contractualmente con ninguna de las partes en contienda*”, consiguiente, era impertinente su convocatoria; más aún cuando no fue “*firmante de dicho contrato*”.

Apelación: El extremo activo planteó el remedio vertical contra el fallo de primer grado, para lo cual expuso sus reparos por escrito¹², siendo aceptados los mismos en esta instancia, conforme se advirtió en proveído del pasado 19 de febrero¹³, los cuales recaen sobre los siguientes aspectos:

Indicó que el juzgador de instancia no valoró las pruebas documentales aportadas al momento de descorrer las excepciones perentorias del

¹¹ Archivo “029SentenciadePrimeraInstancia.pdf” de la carpeta “C01CuadernoPrincipal”.

¹² Archivo “030MmemorialRecurso.pdf”, *ibídem*.

¹³ Archivo “07AutoOrdenaTraslado.pdf” de la carpeta “CuadernoTribunal”.



acusado, elementos de convicción que demuestran que Hernán Roberto Ávila Vásquez participó en la ejecución del convenio de creación del aludido consorcio, así como desarrolló sus funciones de representante legal suplente. Aunado, al tener dicha calidad, en su criterio, es deudor solidario de acuerdo a lo previsto en el artículo 200 del Código de Comercio y 24 de la Ley 222 de 1995.

De otro lado, aseguró que ante la ausencia del delegado principal, el citado querellado desplegó su condición, toda vez que participó activamente en la ejecución del evocado pacto, comoquiera que concurrió a las diferentes reuniones, intercambió comunicaciones vía telefónica y mediante correo electrónico.

Pronunciamento del demandado: El llamado a juicio pidió mantener el fallo cuestionado, insistiendo en los argumentos expuestos en sus defensas; además, negó su intervención en los negocios de la asociación ante la falta de permanencia del gerente¹⁴.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Determinar si como lo alega la parte actora, Hernán Roberto Ávila Vásquez está legitimado en la causa por pasiva para soportar la exigencia del pago de las sumas de dineros adeudas del cumplimiento del contrato de Obra No. 1, pues a su juicio, su participación en la ejecución del memorado convenio lo hace responsable solidariamente.

III. CONSIDERACIONES

1. La Sala advierte que se resolverá la instancia con la limitación que impone el inciso primero del artículo 328 del Código General del Proceso, esto es, que solo se analizarán los argumentos que desarrollen los reparos

¹⁴ Archivo "08DescorreTraslado.pdf", ejúsdem.



concretos presentados ante el juez de primera instancia, tal como lo dispone el inciso final del canon 327 *ibidem*.

2. El proceso ejecutivo le permite al acreedor reclamar el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible mediante la presentación de un título que la contenga y que constituya plena prueba en contra del deudor, a la luz de lo contemplado en el canon 422 del Código General del Proceso.

De cara a los elementos esenciales de esa clase de documentos, la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que:

*"(...) La claridad de la obligación, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el préstamo a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo (...).
(...) La expresividad, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. Y es exigible en cuanto la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida (...)"¹⁵.*

3. Ahora, con miras a desatar la censura objeto de estudio en esta instancia, debe memorarse que la legitimación en la causa corresponde a la facultad o titularidad legal de una persona en concreto, para reclamar de otra el derecho controvertido, por ser esta última la llamada a solventarlo, siendo un asunto que debe establecerse de manera inicial y al momento de proferir la sentencia que dirima el debate.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, precisó lo siguiente:

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC7623-2021.



"(...) La legitimación en la causa es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la obligación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra (...)"¹⁶.

Por ello, como la institución jurídica en comento es una cuestión sustancial que atañe a la acción, su ausencia conduce inexorablemente a un fallo adverso a las pretensiones del demandante¹⁷. Así lo explicó la Alta Corporación:

"[l]a legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo"¹⁸.

4. En el caso que ocupa la atención de la Sala, de acuerdo al escrito de la demanda incoativa del litigio, Perfotécnica S.A.S. deprecó que se intimara a Diego Jaramillo Gómez Construcciones S.A.S., Hernán Roberto Ávila Vásquez y Diego Jaramillo Gómez, como integrantes del Consorcio DJG 671, a pagarle las sumas de \$68.456.011 por concepto de saldo de capital y, \$445.434.660 de intereses moratorios pactados.

La aludida pretensión tiene como soporte el "contrato de obra No. 1 suscrito entre Consorcio DJG 671 y Perfotécnica S.A.S."¹⁹, convenio en donde la actora en su calidad de contratista, se comprometió para con la citada agrupación, a la "construcción cruce subterráneo en la Avenida

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial, Tomo CXXXI, 14.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, SC de 10 de marzo de 2015, exp. 1993-05281

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, SC 14 Mar. 2002, Rad. 6139.

¹⁹ Folios 12 a 16 del archivo "001CuadernoPrincipal.pdf" de la carpeta "C01CuadernoPrincipal".



Villas (carrera 58) con calle 138 para la línea matriz denominada Avenida Las Villas Tramo II en Bogotá”, por un valor total de \$119.740.500.

4.1. A su vez, se pactó en la cláusula cuarta que el contratante debía “realizar los pagos...”, además, “pagará a El Contratista el 0.1% sobre el valor total del contrato por cada día de retraso en el pago de la contraprestación convenida en el presente documento” –parágrafo primero-.

4.2. También, se estipuló como forma de retribución un anticipo del 40% del referido monto, así: (i) el 20% al iniciar la fabricación de la “camisa” y, (ii) el porcentaje restante, a su finalización. El otro 60%, dentro de los 15 días siguientes a la terminación de la obra contratada, “previa presentación del acta revisada y aprobada por el director de obra del contratante; y soportes de pago de seguridad social y parafiscales” (condición séptima).

4.3. Igualmente, en la cláusula vigésimo novena se señaló “El contratista y El Contratante declaran de manera expresa que reconocen y aceptan que este contrato presta mérito ejecutivo para exigir (i) el cumplimiento de las obligaciones aquí pactadas, 8ii) las multas y sanciones que se causen por el incumplimiento del Contratista de cualquiera de las obligaciones a su cargo en virtud de la ley o de este contrato”.

4.4. Convenio suscrito por:

EL CONTRATANTE	EL CONTRATISTA
Diego Jaramillo Gómez identificado con la C.C. 396.037 de Bogotá en calidad de Representante Legal del CONSORCIO DJG 671 Cel: 300 5445443	Edwin Antonio Valderrama Gámez identificado con la C.C. 80.019.176 de Bogotá, en calidad de Representante Legal de Perfotécnica S.A.S. Cel. 311 8988771



5. De otro lado, obra dentro del *dossier* el pacto de fecha 10 de octubre de 2016²⁰, según el cual la sociedad Diego Jaramillo Gómez Construcciones S.A.S. y Diego Jaramillo Gómez, quien actuó como representante legal del memorado ente moral y en causa propia, convinieron constituir el Consorcio DJG 671, con una participación de ejecución en porcentajes iguales (50%), con miras de presentar ante la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P., la invitación pública No. ICSM-671-2016, para la *“construcción de la línea matriz denominada Avenida Las Villas Tramo II”*.

5.1. Igualmente, se constata conforme a la estipulación tercera del memorado pacto se designó como administrador principal de la citada asociación al demandado, señor Jaramillo Gómez y como suplente al convocado Hernán Roberto Ávila Vásquez.

6. Así las cosas, resulta claro que la responsabilidad que deriva del incumplimiento del referido contrato y su consecuente ejecución, no radica en el consorcio sino en quienes lo conforman, por cuanto la organización carece de capacidad para ser parte litigiosa (artículo 53 del C.G.P.), conforme así lo ha explicado la Alta Corporación de la jurisdicción ordinaria:

“porque el consorcio no constituye una persona jurídica independiente de quienes lo conforman, todos ellos deben suscribir tanto la propuesta como el contrato, si resultan favorecidos en la licitación o concurso, para obligarse directamente y marcar así su solidaridad en el compromiso que asume con los otros, con independencia, por supuesto, de que deban designar, por exigencia del mismo texto legal, “la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal”, pues lo que en realidad asume el designado es la dirección o coordinación del proyecto, lo mismo que la canalización de la actividad de los consorciados frente a la entidad pública contratante, en todo lo que tiene que ver con el negocio celebrado, más no la representación legal del consorcio, que como tal, carece de personería, condición sin la cual no es susceptible de ser representado. Obrará entonces, como representante convencional de sus integrantes, en los términos del art. 832 del C. de Co., aplicable por la remisión a las normas mercantiles y civiles del caso que se hace en el art. 13 de la ley 80, cuyo radio de acción estará delimitado por los términos del acto de apoderamiento, que bien puede incluir, desde luego, la facultad

²⁰ Folios 3 y 4 del archivo “019ContestacionDemanda.pdf”, ídem.



*para suscribir, en nombre de los consorciados, el contrato con la entidad pública de que se trate*²¹.

7. Luego, los argumentos de la impugnante perfilados en que el ejecutado Hernán Roberto Ávila Vásquez participó en la ejecución del convenio de creación de la aludida organización así como desarrolló sus funciones de representante legal suplente, resultan ser carentes de motivación jurídica para revocar el fallo apelado, toda vez que las únicas personas responsables de forma solidaria de todas y cada una de las obligaciones de la propuesta y del contrato son los consorciados y no el consorcio (artículo 7, Ley 80 de 1993).

8. Ahora, de cara a la calidad de representante legal suplente que, en sentir de la promotora, lo convertiría en deudor solidario de acuerdo a lo reglado en el artículo 200 del Código de Comercio y 24 de la Ley 222 de 1995, debe advertirse que el reproche de la inconforme luce desenfocado si se analiza con apego a las normas en cita, toda vez que tales disposiciones hace referencia a un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores, conforme así lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, al expresar lo siguiente:

*"[E]s dable visualizar que el legislador, además de la responsabilidad contractual fincada en el negocio jurídico que da origen a las sociedades comerciales y que vincula por igual a quienes lo celebran, estableció un régimen particular de responsabilidad en relación con sus administradores, que opera sólo respecto de ellos, nada más que en su condición de tales, y como consecuencia de las acciones u omisiones en que, mediando dolo o culpa, incurran al desempeñar dicha función, en razón del cual aquéllos deben responder por los perjuicios que ocasionen a la sociedad, sus socios o terceros, régimen que, cuando el administrador es una persona jurídica, se extiende solidariamente a su representante legal. Sin duda, se trata de un régimen especial de responsabilidad civil cuyo propósito es brindarle a sus beneficiarios un mecanismo particular de reparación frente a las actuaciones de los administradores que afecten ilegítimamente sus derechos"*²².

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia 13 de septiembre de 2006. Exp. 88001-31-03-002-2002-00271-01.

²² Corte Suprema de Justicia Sentencia SC-2749 de 2021.



8.1. Pero en todo caso, debe apuntalar la Sala que el simple hecho que Hernán Roberto Ávila Vásquez hubiese sido designado como representante legal suplente del Consorcio DJG 671, ese acto de apoderamiento no tendría la virtualidad para dotarlo de personería y habilitar su libre intervención en el tráfico económico y jurídico, habida cuenta que no va más allá de una autorización para obrar en nombre de cada uno de los sujetos que lo integran, como se constata de la cláusula tercera del convenio de 10 de octubre de 2016²³, sin que tal nombramiento pueda confundirse con la calidad de integrante o consorciado.

Máxime, en tratándose de solidaridad de la obligación en la cual uno o varios de los extremos del negocio está conformado por diversas personas y que impide el fraccionamiento de la prestación, a pesar de ser viable (artículo 1568 Código Civil), en razón a que su principal propósito es conminar a cualquiera de los integrantes de esa parte plural a cumplir la totalidad de la prestación, desde el punto de vista del deudor (canon 1571 *ib*), o exigirla, si del acreedor se trata (regla 1570 *ejúsdem*). Y por ello, aflora diamantivamente que el crédito aquí perseguido no proviene del señor Ávila Vásquez ni mucho menos constituye plena prueba en su contra, en razón a su carencia de la calidad de asociado, se itera.

9. En consecuencia, se confirmará la sentencia anticipada parcial de acuerdo al punto objeto de alzada, con la respectiva condena en costas a la impugnante, ante el fracaso del recurso de alzada, como lo establece el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **en nombre la República de Colombia y por autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,**

²³ Folios 3 y 4 del archivo "019ContestacionDemanda.pdf", *ídem*.



RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia anticipada parcial proferida el 27 de marzo de 2023, por el Juzgado Treinta y Tres Civil de Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Condenar en costas de la instancia a la parte apelante. Para efectos de su liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho, la suma de \$1.000.000.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al estrado judicial de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada

ÁNGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada

Firmado Por:

**Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,
Firma Con Salvamento De Voto**

**Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6db4982ec2bf0f9a3e1a2a9fe7526d33ccc9163fda6e55f3a54ddd35955d4bef**

Documento generado en 26/04/2024 12:22:00 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Rad. 11001-3103-012-2020-00118-01

Revisadas las actuaciones en el expediente digital aportado, en atención a que mediante auto de 24 de noviembre de 2023 esta sede judicial admitió el recurso de alzada impetrado por la parte demandante contra sentencia proferida el 11 de agosto de 2023 por el Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad, pero no otorgó el termino al recurrente para sustentar sus reparos de alzada, el Tribunal, **DISPONE:**

PRIMERO: De conformidad con el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se corre traslado por el término de cinco (5) días al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formuló contra la sentencia del *A quo*, so pena de declararse desierto el recurso. Una vez presentado el escrito, córrase traslado al extremo contrario por el término antes indicado.

SEGUNDO: Si bien es cierto la suscrita Magistrada en otros asuntos de idénticas circunstancias fácticas, venía sosteniendo la tesis de aceptar los reparos que se hicieran ante el juez de primer grado, para omitir la carga de sustentar la alzada frente el juzgador *ad-quem*, es evidente que una de las modificaciones que al régimen de las impugnaciones en materia civil implementó el Código General del Proceso y que, de paso, acabó con discusiones en torno a la instancia en la cual el apelante debía defender sus embates, fue justamente la contenida en su artículo 322, al disponer el cumplimiento de dos cargas bien diferenciadas.

La **primera**, que al interponer el recurso el impugnante exprese ante el juzgado de conocimiento “*los reparos concretos*” sobre los cuales versará la sustentación, la cual podrá cumplirse inmediatamente si la decisión se toma en audiencia o dentro de los tres (3) días siguientes a su realización, ora a la notificación de la que se hubiera dictado por fuera de esta. La **segunda**, que es la nos ocupa, la de acudir ante el juez de segundo grado a realizar la sustentación, so pena de acarrear la sanción del inciso tercero, numeral tres, esto es, “*El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado*”.

Incluso, esa dualidad de actuaciones no fue objeto de modificación con la Ley 2213 de 2022, pues ésta, en orden al recurso de apelación en materia civil y de familia, dispuso en su artículo 12 que “*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la*

sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto**".

Sobra precisar, que el tópico venido de anunciar no ha sido pacífico en la Corte Suprema de Justicia, pero la Sala Laboral, ya tiene definido:

*"(...) al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, **considera que en efecto la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada**, pues así lo dejó consagrado el legislador cuando dijo en la referida norma:*

"Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior". (subrayas para resaltar).

(...)

*Además, no puede pasar desapercibido que el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 **ratificó que «si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto»¹**. (Negrillas fuera del texto)*

Así que, si la ley en comento, norma de índole procesal de imperioso cumplimiento, impone, en forma clara la sustentación de la alzada ante la segunda instancia, en la oportunidad señalada debe cumplirse tal precepto so pena de rechazo como se ha reiterado.

Cumplido lo anterior ingrese las diligencias al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:
Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 Civil

¹ STL17292-2023 de 13 de diciembre de 2023.

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **befcd649f31f2b29d10e2351a2158fa0e7bd700713a24033c718146cc6c91d07**

Documento generado en 26/04/2024 12:43:14 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Rad. 11001-3103-012-2021-00478-01

Revisadas las actuaciones en el expediente digital aportado, el Tribunal **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por el demandante¹, contra la sentencia proferida el 13 de febrero de 2024², por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, para resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: De conformidad con el inciso 3° del artículo 12 *ibidem*, se corre traslado por el término de cinco (5) días al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formuló contra la sentencia del *A quo*, so pena de declararse desierto el recurso. Una vez presentado el escrito, córrase traslado al extremo contrario por el término antes indicado.

CUARTO: Cumplido lo anterior ingrese las diligencias al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

¹ Archivo "078ApelacionSentencia" C-1.

² Archivo "077SentenciaPrimeraInstancia2021-00478" C-1.

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ce55c5d6668dc15add82bd8271941dbd9e858e6f540eea8e516c971c8ce4be7e**

Documento generado en 26/04/2024 12:52:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Rad. 11001-3103-016-2021-00133-01

Revisadas las actuaciones en el expediente digital aportado, en atención a que mediante auto de 24 de noviembre de 2023 esta sede judicial admitió el recurso de alzada impetrado por la parte demandante contra sentencia proferida el 19 de julio de 2023 por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de esta ciudad, pero no otorgó el termino al recurrente para sustentar sus reparos de alzada, el Tribunal, **DISPONE:**

PRIMERO: De conformidad con el inciso 3° del artículo 12 *ibidem*, se corre traslado por el término de cinco (5) días al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formuló contra la sentencia del *A quo*, so pena de declararse desierto el recurso. Una vez presentado el escrito, córrase traslado al extremo contrario por el término antes indicado.

SEGUNDO: Si bien es cierto la suscrita Magistrada en otros asuntos de idénticas circunstancias fácticas, venía sosteniendo la tesis de aceptar los reparos que se hicieran ante el juez de primer grado, para omitir la carga de sustentar la alzada frente el juzgador *ad-quem*, es evidente que una de las modificaciones que al régimen de las impugnaciones en materia civil implementó el Código General del Proceso y que, de paso, acabó con discusiones en torno a la instancia en la cual el apelante debía defender sus embates, fue justamente la contenida en su artículo 322, al disponer el cumplimiento de dos cargas bien diferenciadas.

La **primera**, que al interponer el recurso el impugnante exprese ante el juzgado de conocimiento “*los reparos concretos*” sobre los cuales versará la sustentación, la cual podrá cumplirse inmediatamente si la decisión se toma en audiencia o dentro de los tres (3) días siguientes a su realización, ora a la notificación de la que se hubiera dictado por fuera de esta. La **segunda**, que es la nos ocupa, la de acudir ante el juez de segundo grado a realizar la sustentación, so pena de acarrear la sanción del inciso tercero, numeral tres, esto es, “*El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado*”.

Incluso, esa dualidad de actuaciones no fue objeto de modificación con la Ley 2213 de 2022, pues ésta, en orden al recurso de apelación en materia civil y de familia, dispuso en su artículo 12 que “*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5)*

días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto**".

Sobra precisar, que el tópico venido de anunciar no ha sido pacífico en la Corte Suprema de Justicia, pero la Sala Laboral, ya tiene definido:

*"(...) al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, **considera que en efecto la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada**, pues así lo dejó consagrado el legislador cuando dijo en la referida norma:*

"Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior". (subrayas para resaltar).

(...)

*Además, no puede pasar desapercibido que el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 **ratificó que «si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto»**¹*. (Negrillas fuera del texto)

Así que, si la ley en comento, norma de índole procesal de imperioso cumplimiento, impone, en forma clara la sustentación de la alzada ante la segunda instancia, en la oportunidad señalada debe cumplirse tal precepto so pena de rechazo como se ha reiterado.

Cumplido lo anterior ingrese las diligencias al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

¹ STL17292-2023 de 13 de diciembre de 2023.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6555bd66a27b2a7049884619e070ce4e7369a60ea35e30d0744eb25134093ff6**

Documento generado en 26/04/2024 12:43:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Rad. 11001-3103-030-2020-00302-02

Revisadas las actuaciones en el expediente digital aportado, en atención a que mediante auto de 29 de noviembre de 2023 esta sede judicial admitió el recurso de alzada impetrado por la parte demandada contra sentencia proferida el 12 de julio de 2023 por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, pero no otorgó el termino al recurrente para sustentar sus reparos de alzada, el Tribunal, **DISPONE:**

PRIMERO: De conformidad con el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se corre traslado por el término de cinco (5) días al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formuló contra la sentencia del *A quo*, so pena de declararse desierto el recurso. Una vez presentado el escrito, córrase traslado al extremo contrario por el término antes indicado.

SEGUNDO: Si bien es cierto la suscrita Magistrada en otros asuntos de idénticas circunstancias fácticas, venía sosteniendo la tesis de aceptar los reparos que se hicieran ante el juez de primer grado, para omitir la carga de sustentar la alzada frente el juzgador *ad-quem*, es evidente que una de las modificaciones que al régimen de las impugnaciones en materia civil implementó el Código General del Proceso y que, de paso, acabó con discusiones en torno a la instancia en la cual el apelante debía defender sus embates, fue justamente la contenida en su artículo 322, al disponer el cumplimiento de dos cargas bien diferenciadas.

La **primera**, que al interponer el recurso el impugnante exprese ante el juzgado de conocimiento “*los reparos concretos*” sobre los cuales versará la sustentación, la cual podrá cumplirse inmediatamente si la decisión se toma en audiencia o dentro de los tres (3) días siguientes a su realización, ora a la notificación de la que se hubiera dictado por fuera de esta. La **segunda**, que es la nos ocupa, la de acudir ante el juez de segundo grado a realizar la sustentación, so pena de acarrear la sanción del inciso tercero, numeral tres, esto es, “*El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado*”.

Incluso, esa dualidad de actuaciones no fue objeto de modificación con la Ley 2213 de 2022, pues ésta, en orden al recurso de apelación en materia civil y de familia, dispuso en su artículo 12 que “*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la*

sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto**".

Sobra precisar, que el tópico venido de anunciar no ha sido pacífico en la Corte Suprema de Justicia, pero la Sala Laboral, ya tiene definido:

*"(...) al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, **considera que en efecto la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada**, pues así lo dejó consagrado el legislador cuando dijo en la referida norma:*

"Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior". (subrayas para resaltar).

(...)

*Además, no puede pasar desapercibido que el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 **ratificó que «si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto»¹***. (Negrillas fuera del texto)

Así que, si la ley en comento, norma de índole procesal de imperioso cumplimiento, impone, en forma clara la sustentación de la alzada ante la segunda instancia, en la oportunidad señalada debe cumplirse tal precepto so pena de rechazo como se ha reiterado.

Cumplido lo anterior ingrese las diligencias al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:
Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 Civil

¹ STL17292-2023 de 13 de diciembre de 2023.

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d9c230b2428fe8c7cb94910376403e76aab1b1b45ea6bbd4db810684e5fedd3b**

Documento generado en 26/04/2024 12:43:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Rad. 11001-31-03-047-2021-00006-01

Revisadas las actuaciones en el expediente digital aportado, en atención a que mediante auto de 24 de noviembre de 2023 esta sede judicial admitió el recurso de alzada impetrado por la parte demandante contra sentencia proferida el 13 de febrero de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad, pero no otorgó el termino al recurrente para sustentar sus reparos de alzada, el Tribunal, **DISPONE:**

PRIMERO: De conformidad con el inciso 3° del artículo 12 *ibidem*, se corre traslado por el término de cinco (5) días al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formuló contra la sentencia del *A quo*, so pena de declararse desierto el recurso. Una vez presentado el escrito, córrase traslado al extremo contrario por el término antes indicado.

SEGUNDO: Si bien es cierto la suscrita Magistrada en otros asuntos de idénticas circunstancias fácticas, venía sosteniendo la tesis de aceptar los reparos que se hicieran ante el juez de primer grado, para omitir la carga de sustentar la alzada frente el juzgador *ad-quem*, es evidente que una de las modificaciones que al régimen de las impugnaciones en materia civil implementó el Código General del Proceso y que, de paso, acabó con discusiones en torno a la instancia en la cual el apelante debía defender sus embates, fue justamente la contenida en su artículo 322, al disponer el cumplimiento de dos cargas bien diferenciadas.

La **primera**, que al interponer el recurso el impugnante exprese ante el juzgado de conocimiento “*los reparos concretos*” sobre los cuales versará la sustentación, la cual podrá cumplirse inmediatamente si la decisión se toma en audiencia o dentro de los tres (3) días siguientes a su realización, ora a la notificación de la que se hubiera dictado por fuera de esta. La **segunda**, que es la nos ocupa, la de acudir ante el juez de segundo grado a realizar la sustentación, so pena de acarrear la sanción del inciso tercero, numeral tres, esto es, “*El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado*”.

Incluso, esa dualidad de actuaciones no fue objeto de modificación con la Ley 2213 de 2022, pues ésta, en orden al recurso de apelación en materia civil y de familia, dispuso en su artículo 12 que “*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la*

sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto**".

Sobra precisar, que el tópic venido de anunciar no ha sido pacifico en la Corte Suprema de Justicia, pero la Sala Laboral, ya tiene definido:

*"(...) al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, **considera que en efecto la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada**, pues así lo dejó consagrado el legislador cuando dijo en la referida norma:*

"Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior". (subrayas para resaltar).

(...)

*Además, no puede pasar desapercibido que el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 **ratificó que «si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto»¹**. (Negrillas fuera del texto)*

Así que, si la ley en comento, norma de índole procesal de imperioso cumplimiento, impone, en forma clara la sustentación de la alzada ante la segunda instancia, en la oportunidad señalada debe cumplirse tal precepto so pena de rechazo como se ha reiterado.

Cumplido lo anterior ingrese las diligencias al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:
Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 Civil

¹ STL17292-2023 de 13 de diciembre de 2023.

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **68468f936f9e4ad4370182bac8f91d13b841722afe554ed823b78408ded7c79f**

Documento generado en 26/04/2024 12:43:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001 31 03 **031 2018 00311 03.**

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Se fijan como agencias en derecho la suma de **\$2 000 000,00** en favor de la parte demandante.

Cúmplase,

Firmado Por:
Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **360c5102a23f3fdf1a2f6fc2bff90abef3c190b68fdd33096dd9bd4feb8c06d**

Documento generado en 26/04/2024 09:22:46 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Expediente No. 11001-31-99-002-2021-00047-03

Demandante: TCHENNA KAPITAL S.A.S (antes INVERSIONES JANNA RAAD & CÍA. S. EN C.) y otros.

Demandado: ANÍBAL JOSÉ JANNA RAAD, AJR S.A.S., JANNA JALIL S.A.S. y otros.

Revisado el expediente para proferir la sentencia de segunda instancia, se advierte que el pasado 14 de agosto de 2023, la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades concedió recurso de apelación en contra del auto de la misma fecha, mediante el cual excluyó del acervo probatorio los dictámenes periciales presentados por ambas partes y los documentos que el accionante radicó bajo el consecutivo No. 2023-01-557322. De igual forma, se observa que el aludido reproche se encuentra pendiente de resolver, sin que a la fecha este Tribunal haya decidido lo pertinente.

Por lo anterior, la suscrita Magistrada **DISPONE:**

PRIMERO: ORDENAR a la Secretaría que abone la apelación concedida en contra del auto del 14 de agosto de 2023.

SEGUNDO: Cumplido lo anterior, **REINGRESEN** ambas radicaciones al Despacho con el fin de proveer lo que corresponda.

CÚMPLASE.


**FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA**